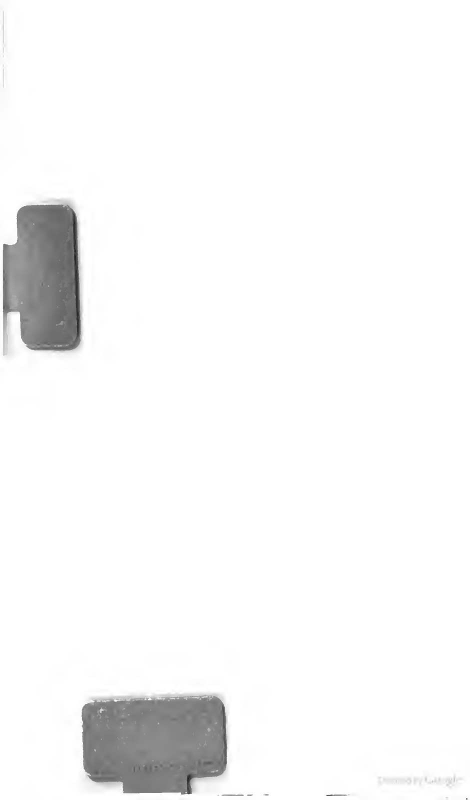




DROIT COMMERCIAL

COMMENTAIRE

CODE DE COMMERCE

LIVRE Ier

TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

PAR J. BÉDARRIDE,

Avocat à la Cour impériale d'Aix, ancien Bâtonnier,
Membre correspondant de l'Académie de Législation de Toulouse.

Prix : 6 fr.

AIX,
CHEZ REMONDET-AUBIN,
LIBRAIRE-ÉDITEUR,
Sur le Cours, 17

PARIS,
CHEZ DURAND,
LIBRAIRE
Rue des Grès, 7

[illegible]



COMMENTAIRE

DU

CODE DE COMMERÇE

TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

Aix, Typ. Remondet-Aubin, sur le Cours, 53

DROIT COMMERCIAL

COMMENTAIRE

DU

CODE DE COMMERCE

LIVRE Ier

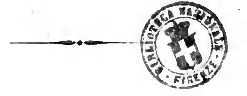
TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

PAR J. BÉDARRIDE,

Avocat à la Cour Impériale d'Aix, ancien Bâtonnier, Membre correspondant de l'Académie de Législation de Toulouse.

Prix : 9 fr.



AIX, CHEZ REMONDET-AUBIN, LIBRAIRE-ÉDITEUR, Sur le Cours, 55

PARIS, CHEZ DURAND, LIBRAIRE, Rue des Grès, 7

1862

DROIT COMMERCIAL

CODE DE COMMERCE

LIVRE Ier

TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

AVANT-PROPOS.

SOMMAIRE.

1. Utilité des bourses de commerce, avantages qu'elles offrent aux commerçants.
2. Antiquité de leur origine.
3. Quand et pourquoi reçurent-elles le nom de bourse ?
4. Leur introduction en France. Création de celles de Toulouse, Rouen, Montpellier.
5. Ce qu'était avant la bourse de Paris. Emplacement divers qui lui furent assignés successivement.
6. Caractère de l'édit de 1304. Défense qu'il faisait d'opérer ailleurs que sur la place du Change.
7. Développement du commerce, ses conséquences. Exigences de la situation.
8. Arrêt du conseil de 1724, son caractère, ses motifs.

9. Effet qu'il produisit.
10. Suspension des bourses de commerce en 1793.
11. Leur constitution. Difficultés qu'elle rencontra.
12. Décret des 13 fructidor an III et 20 vendémiaire an IV. Loi du 28 vendémiaire an IV.
13. Loi du 28 ventôse an IX, conférant au gouvernement la faculté d'établir des bourses dans toute la France. Usage de cette faculté.
14. Le Code de commerce s'est borné à consacrer le principe, il laisse dès-lors les anciennes lois en vigueur. Conséquences.

1. — Tout le monde s'accorde aujourd'hui à reconnaître que le commerce est un des plus puissants éléments de la fortune des Etats, de la prospérité publique. Aussi de toute part s'applique-t-on à en encourager l'essor, à en favoriser le développement.

La confiance est la base essentielle des opérations commerciales, tout ce qui tend à l'assurer tourne donc au profit et à l'avantage de celles-ci. Or, cette confiance n'a d'autres fondements que le crédit que peuvent ou doivent inspirer ceux avec qui on traite. A son tour, ce crédit n'est que la conséquence de la connaissance de la position, de la solvabilité de l'emprunteur ou de l'acheteur.

Créer aux commerçants de nombreux points de contact, établir entre eux des relations en quelque sorte permanentes, c'était leur fournir l'occasion de se connaître, de s'apprécier, et juger sainement du degré de confiance qu'ils devaient mutuellement s'inspirer.

D'autre part, les progrès du commerce, sa force réelle tiennent à l'étendue, à l'importance, à la multiplicité de ses opérations. Rapprocher les commerçants les uns des

autres, les mettre chaque jour en présence, c'était l'unique moyen de déterminer ce résultat si désirable, puisqu'on facilitait ainsi de nombreuses transactions auxquelles on n'eût pas même songé si chacun était resté dans son isolément.

Les bourses de commerce répondaient énergiquement à ce double et si intéressant besoin, et pouvaient seules y satisfaire. La présence, la réunion de tous les commerçants dans un même lieu, à la même heure, lorsqu'ils sont tous également préparés à écouter ou à faire des propositions; le concours d'agents intermédiaires intéressés à la conclusion des marchés, initiés aux besoins réciproques, doivent nécessairement devenir l'occasion de nombreuses, d'importantes affaires. Puis, dans ce centre commercial, viennent aboutir les nouvelles puisées à toutes les sources; chacun communique les avis qu'il a reçus, et de ces épanchements mutuels naît un faisceau de lumières qui éveille l'émulation générale. Les négociants apprennent ainsi à se connaître, à s'apprécier et éprouvent plus fortement le besoin de l'estime de leurs égaux. Là se forme cette opinion commerciale qui précise le degré de confiance que mérite chaque négociant, soit de la place, soit de chacune des localités avec lesquelles on correspond, d'où résulte la facilité de mesurer le crédit, de manière à rendre moins fréquentes et moins funestes les révolutions commerciales qu'occasionnent les faillites.[1]

[1] Disc. du tribun Fabre, de l'Aude, sur la loi du 28 ventôse an IX.

2. — Ces avantages étaient trop réels pour que les commerçants eussent besoin qu'on les leurs signalât. Mieux que personne, ils devaient en saisir l'importance et chercher à se les procurer. Aussi tout fait présumer que l'usage de ces réunions naquit du commerce et avec le commerce lui-même, et l'on peut, sans trop de témérité, dire avec M. Dalloz, qu'il dut être en pratique chez les Assyriens, les Tyriens, les Phéniciens, les Grecs, en un mot chez tous les peuples qui ont plus particulièrement appliqué leur génie au négoce.

A Rome, malgré que le commerce n'y fût pas en grande considération, nous trouvons ce même usage publiquement pratiqué. Tite-Live nous apprend en effet qu'en l'an 259 de sa fondation, sous le consulat d'Appius Claudius, et de Publiu servilius, on construisit un vaste édifice, dont les vestiges portent encore le nom de *Loggia*; et qui, sous la dénomination de *Collegium mercatorum*, avait une destination analogue à celle de nos bourses actuelles.

3. — La pratique avait donc pour cette institution, comme pour beaucoup d'autres, devancé la législation. Les réunions fréquentes, journalières des commerçants en signalaient d'avance la nécessité. Elles prirent plus tard et pour la première fois, à Bruges, le nom de bourse. Les négociants de cette cité, principal comptoir de la ligne hanséatique, au seizième siècle, s'assemblaient dans un local appartenant à la famille *Wander-Burse,* et dont la porte d'entrée portait trois bourses sculptées. De là le nom de bourse donné à ces réunions et depuis adopté en France,

en Hollande, en Angleterre, où il eut des partisans fanatiques. S'il faut en croire, en effet, Savary, la reine Elisabeth, ayant voulu par un édit faire changer le nom de la bourse de Londres en celui de Change-Royal, les marchands ne purent s'y accoutumer, et conservèrent le nom de bourse à leur place de commerce. [1]

4. — Le premier monument de la législation française qui renferme le nom de bourse, est l'arrêt du conseil de 1549, instituant la bourse de Toulouse. Mais cet arrêt prouve lui-même que déjà il en existait une à Lyon. Son préambule dit en termes exprès que *si les affaires commerciales sont en souffrance à Toulouse, c'est qu'il n'y existe pas, comme à Lyon, Anvers et d'autres villes marchandes, un lieu qu'on appelle change, estrade ou bourse.*

Il y a là un témoignage précis de la préexistence de la bourse de Lyon, en même temps que de la conviction de l'utilité réelle de l'institution. C'est à elle en effet qu'on a recours pour mettre un terme aux souffrances du commerce, et qu'on demande le secours qui doit en raviver l'essor.

Cette conviction devait nécessairement faire appliquer le bienfait de l'institution aux cités qui pouvaient y puiser les moyens de développer leur commerce et leur industrie. C'est ainsi qu'en 1556, Rouen était dotée d'une bourse sous le nom de *Convention de Rouen*; plus tard, et en 1691, on fondait celle de Montpellier.

[1] *Dict. universel du com.*, v° *Bourse*.

5. — On pourrait s'étonner de ne pas rencontrer Paris au nombre des villes les premières dotées d'une bourse. Mais longtemps avant ces époques, Paris était en fait et en droit en possession d'un établissement de ce genre, témoin l'édit de février 1304, disposant : *le change de Paris sera tenu sur le Grand-Pont, du côté de la Grève, entre la grande arche et l'église Saint-Leufroy.*

Plus tard le change fut transféré dans la grande cour du Palais-de-Justice, au devant de la galerie Dauphine.

Le désastreux système de Law l'avait attiré, en 1720, dans la rue Quincampoix, mais cette rue étant devenue trop étroite pour la foule qui venait s'y disputer ses fameuses actions, les réunions se tinrent d'abord sur la place Vendôme, et bientôt dans les jardins de l'hôtel de Soissons.

Un fait qui indique à quel degré de fureur avait atteint l'agiotage, c'est que des baraques construites dans ces jardins étaient payées 500 fr. par mois, et qu'on ne pouvait suffire à toutes les demandes.

En 1724, la chute du système et les effroyables ruines qu'il avait semées sous ses pas avaient quelque peu calmé la fièvre de la spéculation. Un arrêt du conseil, du 20 septembre, convertit le change en bourse, organise celle-ci, et lui assigne, comme emplacement, l'hôtel de Nevers, ayant son entrée par la rue Vivienne. C'est là qu'elle n'a pas cessé de se réunir jusqu'en 1826, époque à laquelle le palais actuel ayant été donné à la ville de Paris, celle-ci y appela le commerce, qui n'a pas cessé de s'y réunir depuis.

6. — Le commerce s'est tardivement développé en France. Comment aurait-il trouvé place au milieu des discussions, des guerres politiques et religieuses, des troubles qui en étaient l'inévitable conséquence. La législation elle-même, en faisant des corporations la matière d'impots sans cesse renaissants, étouffait toute liberté, empêchait toute concurrence, et créait un obstacle invincible à tous progrès.

En 1304 surtout, le change proprement dit étant la principale industrie, la plus généralement exploitée, il n'est pas étonnant qu'elle eût donné son nom au lieu où cette exploitation se réalisait, et où venaient se réunir tous les commerçants d'alors.

Mais il est évident que par le fait de leur concentration sur un même point, les commerçants devaient y traiter les opérations que comportaient les exigences commerciales de l'époque. De 1716 à 1720, par exemple, on s'y occupa presque exclusivement de la négociation des actions de la compagnie d'Occident d'abord, de la compagnie des Indes ensuite.

Ce qu'il importe de remarquer dans l'ordonnance de 1304, c'est la défense de tenir le change ailleurs que sur l'emplacement qui lui était assigné. On avait dès-lors compris que ce qui pouvait seul rendre cette institution réellement utile au commerce, c'était la concentration sur un seul point de tous les besoins et de toutes les ressources; que la connaissance générale des uns et des autres, qui devait en résulter, était une garantie contre les manœuvres qu'on aurait pu employer à l'effet de

déprécier ou d'exagérer la valeur des matières à vendre, acheter ou échanger.

7. — Mais de 1304 à 1724 le temps avait marché. Les tentatives de Sully et de Richelieu, les immortelles ordonnances de 1673 et 1681 avaient tiré notre commerce de sa léthargie et imprimé à ses spéculations intérieures et extérieures un développement que la révocation de l'édit de Nantes avait compromis mais non arrêté. Ce mouvement avait fort accru les opérations qui se faisaient à la bourse. C'était là un aliment à cet esprit de cupidité, à cette fièvre de spéculation que la banque de Law avait si vivement excité. On pouvait donc craindre que les conséquences de l'un et de l'autre ne parvinssent à porter de graves atteintes à la loyauté qui est, pour le commerce, le plus noble, le plus indispensable attribut.

Le désir de régulariser ses opérations avaient inspiré la pensée de créer des intermédiaires par le ministère desquels elles devaient se conclure. En conséquence, des édits de 1572 et 1595 créèrent des offices de courtiers de banque et de change auxquels était attribué le monopole des négociations qui se faisaient à la bourse. Leur nombre, fixé d'abord à 20, avait été porté à 30.

Mais ce dernier nombre était devenu insuffisant. Aussi avait-il été porté à 60, par un édit de janvier 1723.

8. — Mais pour satisfaire aux intérêts du commerce, à celui de l'Etat lui-même, car déjà il existait des effets publics dont la négociation ne pouvait être demandée qu'au crédit, il ne suffisait pas de créer des intermédiai-

res, il fallait surtout établir un centre unique pour cette négociation. Il était d'autant plus urgent de le faire, que le change, à Paris, n'avait plus d'existence légale depuis que l'arrêt du conseil du 25 octobre 1720 avait ordonné la fermeture de celui qui se tenait à l'hôtel de Soissons.

Or, comme l'observe M. Jeannotte-Bozérian, chassée d'un local public, la spéculation déploya sa tente dans la rue, sur les bords fangeux des ruisseaux, ou chercha un refuge dans les repaires obscurs des bouges et des cabarets environnants.[1]

On avait donc tous les inconvénients de l'institution sans aucun de ses avantages, et l'on comprend que nul n'eût osé se pourvoir des offices créés par l'édit de 1723.

L'arrêt du conseil de septembre 1724 voulut remédier à cet état de choses. Le Roi, porte le préambule, s'étant fait rendre compte de la manière dont se font, à Paris, les négociations des lettres de change, billets au porteur et à ordre, et autres papiers commerçables, des marchandises et effets, a jugé qu'il serait non-seulement avantageux au commerce, mais encore très nécessaire pour y maintenir la bonne foi et la sécurité convenable, d'établir dans la ville de Paris une place où les négociants pussent s'assembler tous les jours, à certaines heures, pour y traiter des affaires de commerce, tant de l'intérieur que de l'extérieur du royaume, et où les négociations de toutes lettres de change de place en place, et sur tous les pays étrangers, billets au porteur et à ordre, et autres papiers commerçables, et des marchan-

[1] *La Bourse*, t. 1, p. 16, n° 18.

dises et effets, puissent être faites à l'exclusion de tous autres lieux, entre gens commis, et par le ministère de personnes que S. M. commettra pour faire les fonctions des soixante agents de change créés par édit du mois de janvier 1723.

De ce jour Paris eût une bourse régulièrement organisée, à l'hôtel de Nevers, qui lui fut assigné. L'autorité fut chargée d'en assurer la police et le maintien de l'ordre; d'en régler l'accès, la tenue et la durée; de veiller à l'exécution du mode de négociation prescrit à chaque nature d'affaires; d'y interdire l'agiotage et le jeu.

9. — Il est de la nature des institutions humaines de favoriser quelquefois l'abus qu'elles se proposent de réprimer. La bourse n'a pas failli à cette prédestination. Les réunions nombreuses qu'elle provoque, la concentration des affaires, si elles sont des encouragements aux spéculations sérieuses et loyales, deviennent un aliment actif pour celles qui ne sont qu'apparentes et fictives. L'agiotage et le jeu ont su de tous les temps se créer une large part et braver insolemment tous les obstacles, éluder toutes les prohibitions. Les arrêts du conseil de 1785 et 1786, dont nous aurons à retracer les dispositions, témoignent eux-mêmes du progrès énorme qu'ils avaient déjà fait à cette époque.

10. — Cet inconvénient, quelque grave qu'il fût, ne pouvait faire méconnaître l'utilité des bourses, tant sous le rapport de l'intérêt du commerce, que de celui de l'Etat. Aussi les législations postérieures à 1783 en

consacrent-elles l'existence. Elles furent maintenues par la loi de 1791, malgré qu'elle proclamât la liberté du courtage. Plus tard, lorsque les terribles et ombrageuses susceptibilités du régime inauguré par la Convention durent s'effrayer de la liberté de ces réunions, on n'osa pas les détruire. La loi du 27 juin 1793 se borna à en décréter la suspension provisoire.

11. — Cette suspension fut suivie par le décret du 6 floréal an III. L'article 4 ordonne que tous les lieux connus sous le nom de bourse, où se tenaient les assemblées pour la banque, le commerce et le change, seront ouverts.

Mais les circonstances étaient bien différentes. Les agioteurs, qui avaient profité de l'interrègne, redoutaient pour leurs cupides et déloyales opérations le voisinage et le contact de l'autorité. La liberté absolue des réunions leur convenait trop pour qu'ils y renonçassent de gaîté de cœur et sans y être contraints.

D'autre part, la spéculation avait encore pour objet principal les matières métalliques. La rareté du numéraire en rendait le prix très avantageux. Les détenteurs, intéressés à prévenir tout ce qui pouvait en rabaisser le cours, devaient naturellement répugner à le verser sur le marché commun, où son abondance devait nécessairemen l'avilir dans une certaine mesure.

12. — Le décret du 13 fructidor an III voulut vaincre toutes ces répugnances. En conséquence, il défend de vendre ailleurs qu'à la bourse, savoir : l'or et l'argent

d'une manière absolue, les autres marchandises lorsqu'elles ne seraient pas exposées sur le lieu de la vente. Les contrevenants sont punis d'une détention de deux ans, de l'exposition publique, avec un écriteau sur la poitrine, portant le mot agioteur, enfin, de la confiscation de tous leurs biens.

Le même décret considère et punit comme agioteur ceux qui seraient convaincus d'avoir vendu des effets dont ils n'avaient pas la propriété au moment de la vente.

Un autre décret, du 20 vendémiaire an IV, veut que le cours du change, et celui de l'or et de l'argent, soit monnayé, soit en barre, soit officiellement réglé chaque jour à l'issue de la bourse, et affiché dans le lieu le plus apparent de l'établissement par deux agents de change nommés par les comités des finances et du salut public.

Le désir de concentrer les affaires à la bourse ramenait donc à cette institution d'intermédiaires privilégiés qu'on avait cru pouvoir supprimer. Ce retour ne tarda pas à être complet. La loi du 28 de ce même mois de vendémiaire an IV, qui organise définitivement la bourse de Paris, qui en règle la tenue et la police, rend le ministère exclusif des agents de change et courtiers obligatoire dans les limites que nous aurons plus tard à indiquer.

13. — La loi du 28 ventôse an IX a fait pour toute la France ce que celle de vendémiaire an IV faisait pour Paris. L'utilité des bourses dans les cités adonnées au commerce n'était et ne pouvait être méconnue, si d'ail-

leurs l'importance des affaires en appelait l'institution. Le seul juge de l'opportunité était le gouvernement lui-même, aussi la loi lui confère-t-elle la faculté d'en doter les villes où il croirait utile ou convenable d'en établir, de pourvoir aux moyens de subvenir aux dépenses d'établissement et d'entretien, de déterminer les droits et les devoirs des agents de change et courtiers. Pour ce qui concerne ceux-ci, il a été plus amplement statué par les arrêtés des 29 germinal an IX, 27 prairial an X, 12 brumaire an XI, dont nous aurons plus tard à rappeler certaines dispositions.

Usant du pouvoir qui lui était accordé, le gouvernement institua successivement des bourses, soit d'office, soit sur la réclamation des tribunaux et chambres de commerce. On peut consulter le tableau de ces diverses créations dans l'appendice dont M. Mollot a enrichi son excellent ouvrage sur la matière, et dans nos répertoires de jurisprudence.

14.—Tel était l'état de la législation lorsque la refonte de nos lois commerciales vint solliciter l'attention sur la matière. L'idée de la suppression des bourses ne pouvait entrer, en 1807, dans l'esprit des éminents conseillers d'Etat appelés à rédiger notre Code de commerce. Ce qui les préoccupa exclusivement, fut la question de savoir s'il convenait de reproduire dans ce Code les diverses dispositions des législations tant ancienne que moderne sur la tenue et la police des bourses, sur la nature et le caractère des opérations qui devaient s'y réaliser. Après examen et réflexion on crut qu'il suffisait de consacrer

en principe l'existence des bourses, et de maintenir ainsi les règles qui les avaient régies jusque-là.

Ce parti est peut-être regrettable, car le crédit public n'était plus en 1807 ce qu'il était en 1724, en 1785 et 1786, dans les premiers temps de la Révolution. Ses exigences plus étendues, plus impérieuses, impliquaient la nécessité de dispositions nouvelles. Leur absence a jeté de l'incertitude et soulevé plusieurs graves difficultés, notamment sur la légalité des marchés à terme.

La conséquence de ce silence est pour le commentateur du Code le devoir de revenir sur l'ancienne législation, de rappeler ses dispositions sur l'établissement des bourses, leur tenue, leur police ; sur la nature et le mode de réalisation de leurs opérations. C'est ce devoir que nous nous sommes efforcé de remplir.

SECTION Ire

Des Bourses de Commerce.

—

ART. 71.

La bourse de commerce est la réunion qui a lieu, sous l'autorité du gouvernement, des commerçants, capitaines de navire, agents de change et courtiers.

ART. 72.

Le résultat des négociations et des transactions qui s'opèrent dans la bourse déterminent le cours du change, des marchandises, des assurances, du fret ou nolis, du prix des transports par terre ou par eau, des effets publics et autres dont le cours est susceptible d'être coté.

ART. 73.

Ces divers cours sont constatés par les agents de change et courtiers, dans la forme prescrite par les règlements de police généraux ou particuliers.

SOMMAIRE.

15. Fondement de la nécessité de subordonner l'établissement des bourses à l'autorisation du Gouvernement.

16. Qui peut provoquer cet établissement. Mode de procéder.
17. Le gouvernement qui institue les bourses a le droit de les revoquer. Dans quels cas.
18. Le décret d'institution désigne ordinairement le local où doit se tenir la bourse. Dispositions, quant à ce, de la loi de ventôse an IX.
19. Caractère du local affecté à la bourse. Sa réparation et son entretien sont à la charge des patentés de première et deuxième classe. Observations du tribunat à ce sujet.
20. Réponse de l'orateur du gouvernement.
21. Adoption de la loi.
22. Modification que le décret du 17 décembre 1856 vient de lui faire subir pour la bourse de Paris.
23. Caráctère de cette modification.
24. Qui est chargé de déterminer les jour et heures de tenue de la bourse.
25. Opérations permises pendant sa durée légale. Distinction entre la négociation des effets publics et les autres opérations commerciales.
26. Mode de la négociation des effets publics. Création du parquet.
27. Origine du crieur public, ses fonctions. Par qui il est préposé ou remplacé.
28. Il n'y a de parquet que dans les bourses dans lesquelles on négocie les effets publics. Difficultés que l'autorisation de faire cette négociation ailleurs qu'à Paris a rencontrées.
29. Conditions que l'arrêt du conseil de 1724 imposait pour être admis à la bourse.
30. Législation intermédiaire à ce sujet. Lois des 28 vendémiaire et 2 ventôse an IV.
31. Résistance qu'elles rencontrèrent. Loi du 1er thermidor an IX.
32. Caractère de l'exigence de la jouissance des droits politiques pour être admis à la bourse.
33. L'arrêté de prairial an X, maintenait-il cette exigence ?

34. Doctrine du Code de commerce. Caractère de l'article 71.
35. Personnes exclues de la bourse. Dispositions de l'arrêt du conseil de 1724. Faillis non réhabilités. Exclus par le Code.
36. Cette exclusion comprend les non-commerçants qui ont fait cession de biens.
37. Condamnés à une peine afflictive et infamante, ou seulement infamante. *Quid* de la peine afflictive?
38. L'exclusion pour faillite, cession de biens ou condamnation judiciaire s'applique aux étrangers.
39. Peuvent être exclus de la bourse ceux qui y usurpent les fonctions d'agent de change et de courtier. Article 5 de l'arrêté du 27 prairial an X. Son caractère. Recours qu'il autorise.
40. *Quid* des mineurs ?
41. Les femmes sont exclues d'une manière absolue. Motifs. Objection que cette exclusion a soulevée.
42. Nécessité d'une police. Son caractère. Autorité qui en est investie.
43. Objet de la police extérieure. Empêcher qu'on se réunisse ailleurs pour traiter des opérations de commerce.
44. Disposition pénale de l'arrêt du Conseil de 1724.
45. Arrêt du Conseil de 1781. Pénalité.
46. Arrêté du 27 prairial an X. Renvoi pour la pénalité à l'arrêt du Conseil de 1781, et à la loi de ventôse an IX.
47. Conséquence quant à la peine encourue pour réunion clandestine et illégale. Etendue de la nullité de l'opération.
48. Quelle est l'amende encourue.
49. On ne peut cumuler celle de 1781 avec celle prononcée par la loi de ventôse an IX.
50. Celle-ci ne peut être calculée que sur le chiffre du cautionnement, tel qu'il était exigé en l'an IX.
51. La punition corporelle que l'arrêt de 1781 prononçait en cas de récidive ne peut plus être appliquée.

52. Dissentiment entre MM. Mollot et Dalloz sur son abrogation par le Code pénal de 1791.
53. Réponse à M. Dalloz.
54. Résumé. Absence de tout précédent pour la poursuite du délit de réunion clandestine. Causes.
55. Devoir de dissiper tous les attroupements qui se formeraient dans ce but, comme de faciliter l'accès de la bourse.
56. La police intérieure est déléguée à un commissaire de police ou à un adjoint. Pouvoirs du délégué quant au personnel de la bourse.
57. Doit veiller à l'exécution des lois et règlements.
58. Le syndicat des agents de change et courtiers a le droit de signaler les usurpations de fonctions qui se commettraient à la bourse.
59. Les négociations d'effets publics faites après la clôture du parquet ne sont pas valables. Pratique suivie.
60. Toutes les autres négociations commerciales peuvent se faire en tous temps et en tous lieux.
61. Même par l'entremise et avec le ministère des intermédiaires légaux.
62. Opérations auxquelles la bourse est affectée. Caractère de l'institution, reproches dont elle a été l'objet.
63. Appréciation.
64. La prohibition des marchés à terme empêchait tout abus, mais était-elle possible ?
65. Caractère des marchés à terme. Leur indispensable utilité dans le commerce ordinaire.
66. Pouvait-on au moins les prohiber pour les effets publics. Inconvénients qu'ils étaient dans le cas d'entraîner.
67. Existence de spéculateurs sur les effets publics, signalée pour la première fois en 1716.
68. Création d'une chambre de justice, son objet. Résultat qu'elle produisit.
69. Progrès de la spéculation. Proscription des marchés à terme, par l'arrêt du Conseil de 1724.

70. Caractère de ses dispositions. Efficacité des diverses précautions qu'elles édictaient.
71. Ne furent pas obéies. Etat des choses en 1783, arrêts du Conseil de 1785 et 1786.
72. Modifications qu'ils firent subir à l'arrêt du Conseil de 1724. A quelles conditions ils permirent les marchés à terme.
73. Mais ils ne furent pas mieux exécutés que ne l'avait été celui-ci.
74. Législation intermédiaire. Spécialité des décrets des 13 fructidor an III et 28 vendémiaire an IV.
75. Nouveaux décrets des 20 nivôse et 2 ventôse an IV, sur les matières métalliques et les assignats.
76. Obligations que l'arrêté de prairial an X fait aux agents de change, de se faire nantir de la chose et du prix. Conséquences quant aux marchés à terme.
77. Les arrêts du Conseil de 1785 et 1786 ont-ils été abrogés par le Code pénal, pour ce qui concerne les effets publics?
78. Caractère de ces arrêts, ce qu'ils entendent prohiber, ce qu'ils prohibent réellement.
79. Arrêt du Parlement de 1789.
80. Arrêts de la Cour de cassation de 1791 et de 1809. Leur caractère juridique à cette double époque.
81. Discussion du Code pénal en 1810. Exigences du crédit public, nécessité de leur imprimer une rapide circulation.
82. Opinion de M. de Villèle en 1820.
83. Parères du commerce sur les avantages des marchés à terme sans dépôt préalable.
84. Opinion de M. Thiers.
85. Ces conséquences étaient entrevues et admises lors de la discussion du Code pénal.
86. Proposition de réputer jeu de bourse les ventes faites sans la possession des effets au moment de la vente. Réponse du syndic des agents de change.
87. Abrogation des arrêts du Conseil, enseignée par M. Troplong.

88. Conclusion en ce sens.
89. Distinction faite par la Cour de cassation dans son arrêt du 11 août 1824. Réfutation.
90. Inexactitude en fait de cette distinction. Doctrine de M. Troplong.
91. Opinion de M. Mollot, pour la non-abrogation des arrêts du Conseil de 1785 et 1786.
92. Examen et réfutation.
93. Caractère de l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire Perdonnet contre de Forbin-Janson. Ce qui en atténue l'autorité doctrinale.
94. Conséquences de l'abrogation des anciens arrêts. Nature de l'appréciation que présenteront les accusations de jeu.
95. Jurisprudence à l'appui de notre doctrine.
96. Détermination d'un délai *maximum* pour les ventes à terme. Ses motifs. N'est que de quinze jours pour les effets publics industriels.
97. Le délai n'est qu'en faveur de l'acheteur. Faculté qu'il a d'escompter en tous temps. Caractère de l'escompte, ses avantages.
98. Sa forme.
99. Importance réelle de sa stipulation.
100. Comment se constatent les marchés à terme.
101. Quotités pour lesquelles ils ont lieu.
102. Distinction des marchés à terme. Caractère du marché ferme, ses effets.
103. Nature des marchés à prime, ses effets.
104. Ce qu'est la réponse des primes. Comment elle s'opère.
105. Caractère de la coulisse, ce qu'on entend par là.
106. A quelle époque se fait la liquidation du marché à terme. Sa forme. Ses effets.
107. Délai dans lequel elle s'opère.
108. Est le moment des exécutions. Caractère de celles-ci. Ce qui la détermine.
109. Efficacité du report pour s'y soustraire. Ce qu'est celui-ci.

15. — L'établissement d'une bourse est subordonné à la volonté du gouvernement. Cette règle était la conséquence forcée de considérations d'ordre public, soit quant à l'exercice du droit de se réunir, soit quant à la nécessité d'une surveillance active sur les opérations qui doivent se traiter dans ces réunions.

Aujourd'hui, ce qui concerne le commerce en général, intéresse l'Etat, non-seulement au point de vue de la prospérité publique que le mouvement commercial favorise si puissamment, mais encore au point de vue de son propre crédit, si étroitement lié à ce mouvement, dont il est appelé à subir toutes les vicissitudes.

Déjà ces vérités étaient comprises en l'an IX. La loi de ventôse, en conférant au gouvernement le droit exclusif d'autoriser l'établissement des bourses, ne cédait pas à une pensée hostile à la liberté, elle n'avait en vue que d'armer le pouvoir de la faculté d'imposer à ces établissements toutes les mesures qui paraitraient nécessaires pour assurer la sincérité des opérations, pour maintenir le commerce dans la voie de la loyauté, pour le défendre contre ses propres excès.

Cette physionomie de la loi n'a pas été méconnue dans l'exécution qui lui a été donnée, le gouvernement n'a pas cessé de voir dans l'institution des bourses le moyen d'imprimer au commerce ce développement qui importe tant à l'Etat. Aussi, loin de méconnaître les besoins réels, s'est-il empressé d'aller au devant des réclamations.

La loi était à peine promulguée, qu'un décret du 19 avril 1801 chargeait les ministres des finances et de l'intérieur de faire connaître les villes dans lesquelles il convenait d'établir une bourse, et que, sur leur rapport, un grand nombre de cités plus ou moins importantes en étaient dotées.

16. — Cette initiative, accordée aux ministres, n'a jamais été considérée comme une règle absolue. Nécessaire dans les premiers moments, pour éviter des retards, elle n'a pu survivre au motif qui la faisait consacrer. Les premiers besoins satisfaits, on pouvait et on devait s'en remettre aux intéressés, et attendre que les besoins nouveaux, ou inaperçus d'abord, fussent signalés par les représentants du commerce ou de la cité.

Ainsi les chambres et tribunaux de commerce, les conseils municipaux et les maires ont toujours pu, et peuvent encore directement provoquer la création d'une bourse. Leur demande doit être adressée aux ministres des finances et de l'intérieur, il y est statué après instruction préalable et sur l'avis du préfet.

17. — Le droit de revoquer est le corollaire du droit de permettre. Le temps qui fait progresser les uns, entraine la décadence des autres; celle-ci peut atteindre de proportions telles, que l'existence de la bourse n'ait plus de raison d'être, et ne soit plus qu'une charge inutile et onéreuse pour ceux qui doivent contribuer et subvenir à la dépense de son entretien.

Nous verrons que cette dépense est à la charges des patentés de première et de deuxième classe. On ne saurait donc, dans les circonstances que nous supposons, méconnaître à ceux qui se trouveraient dans ces catégories, quelque réduit que fût leur nombre, le droit de provoquer la suppression de la bourse, à défaut d'initiative de la part de l'autorité commerciale ou civile.

On ne pourrait non plus contester au gouvernement le droit de supprimer d'office, dans le cas que nous venons d'indiquer comme dans celui où des considérations d'ordre public exigeraient la fermeture d'une bourse.

18. — Le décret qui institue une bourse détermine ordinairement le local dans lequel elle se tiendra. La loi de ventôse an IX permet de rendre à leur destination les édifices et emplacements qui y étaient actuellement ou

anciennement consacrés et qui n'auraient pas été aliénés, à défaut, de concéder tout ou partie d'un édifice national.

La loi ajoute : Les banquiers, négociants et marchands pourront faire des souscriptions pour construire des établissements de ce genre, avec l'autorisation du gouvernement. La bourse est en réalité le temple du commerce et de l'industrie, sa splendeur donne une idée de l'importance locale de l'un et de l'autre. On comprend dès-lors les efforts et le désir des commerçants de la rendre digne de sa destination. Le législateur ne pouvait qu'encourager ces sentiments et permettre de satisfaire à ce juste amour-propre. C'est ainsi que Marseille a pu remplacer, par son magnifique palais actuel, l'ignoble baraque trop longtemps décorée du nom de bourse.

19. — Le local affecté à la tenue de la bourse devient public, à ce titre son administration appartient à l'autorité, mais les dépenses d'appropriation, de réparation et d'entretien sont à la charge du commerce local. Il était nécessaire, disait l'exposé des motifs de la loi de l'an IX, que des marchés de premier ordre fussent entretenus, si non avec luxe, du moins avec propreté, avec décence, et il était juste que les dépenses qu'ils occasionnent fussent supportées par ceux qui devaient en profiter ; que, puisqu'on rendait, ou qu'on donnait au commerce des édifices et des emplacements qui lui étaient avantageux, il demeurât chargé de les entretenir.

La loi ne se contentait pas de proclamer le principe, elle en faisait l'application immédiate en mettant ces dépenses à la charge des patentés de première et de

deuxième classe. Cette disposition suscita de l'opposition dans le sein du tribunat. La différence, disait le rapporteur de la commission, que le projet met entre ce qu'on peut appeler les grandes et les petites patentes, tend à établir, d'une manière légale, une ligne de démarcation qui n'a pas été encore positivement reconnue, elle tend à établir une sorte d'aristocratie de richesses que repoussent les principes libéraux que nous professons. Les bourses dans lesquelles se règlent le cours des effets et celui des marchandises, ajoutait le tribun Thibaut, intéressent tous les individus qui se livrent au commerce; et comme la contribution d'entretien est proportionnelle, elle doit peser sur tous les marchands et négociants patentés. Ainsi le veulent les principes dont il est toujours dangereux de s'écarter.

20. — Si l'aristocratie n'avait eu d'autre privilége que celui de payer l'impôt dans de plus fortes proportions, nous doutons fort qu'elle eût jamais excité tant de convoitise d'un côté, tant de récriminations de l'autre. Ce qui est certain c'est que les patentés des classes inférieures ne se sont jamais plaints de ce qu'on les avait exonéré de toute contribution, et qu'ils auraient trouvé fort peu de leur goût le puritanisme exagéré de la Commission.

La proportionnalité recommandée par M. Thibaut n'aurait abouti qu'à une injustice. Qu'importe en effet que celui-ci payât un et celui-là dix, la différence n'était que dans les fortunes relatives, et dans la proportion respective, le premier payait autant que le second. Cependant

pouvait-on les placer sur la même ligne quant aux avantages qu'ils retiraient de la bourse.

L'orateur du gouvernement répondait donc avec raison : les banquiers, agents de change, commerçants, armateurs et courtiers sont les seuls auxquels l'établissement de la bourse soit vraiment utile et profitable. Le débitant, dans son comptoir, achète de seconde ou de troisième main, et, suivant l'expression commune, au demi-gros, ce qui est nécessaire à son commerce. Etranger aux avantages, pourquoi lui ferait-on supporter la charge ? Déjà cette veuve malaisée, ce marchand mal assorti, ce débitant mal achalandé ont assez de peine à se libérer envers l'Etat d'un modique impôt. Pourquoi ajouter à leurs embarras par une prestation modique en soi peut-être, mais trop forte dans la proportion relative du pauvre à qui on l'imposerait.

21. — C'était là une réelle philantropie, un vrai et bon libéralisme. Peut-être que si la même règle eût été étendue à tous les autres impôts, nous eût-il été donné d'éviter les crises terribles que nous avons eu à traverser.

Au reste, le mérite n'en appartenait pas au nouveau législateur ; comme le faisait remarquer l'orateur du gouvernement, il ne s'agissait pas d'introduire un droit nouveau, on ne faisait que consacrer une pratique usuelle et constante. Jusque-là, en effet, les chambres de commerce qui, dans le silence de la loi, étaient chargées de pourvoir au moyen de subvenir à la dépense, la répartissaient exclusivement entre les classes les plus opulentes du commerce, c'est-à-dire les banquiers, armateurs,

manufacturiers, marchands de gros, agents de change et courtiers.

Consacrer de pareils précédents, ce n'était donc ni méconnaître les principes, ni créer un privilége. On ne faisait que sanctionner ce que le commerce lui-même avait reconnu et proclamé un acte d'équité et de justice, aussi n'hésita-t-on pas à l'introduire dans la loi.

22. — Le système de l'an IX vient de subir, à Paris, une importante modification. Un décret du 17 septembre 1856 dégrève les patentés de première et de deuxième classe de l'obligation de pourvoir à la dépense de réparations et d'entretien. Elle sera désormais soldée au moyen d'un droit d'entrée fixé, à savoir : un franc par personne pour la bourse des effets publics, cinquante centimes pour celle des marchandises. Le décret autorise les abonnements annuels, qu'il porte à 150 franc pour la bourse des effets publics, à 75 francs pour la bourse des marchandises.

L'article 4 ajoute : Cessera d'être perçue, à dater du 1er janvier 1857, la contribution spéciale autorisée par la loi des finances, et destinée à subvenir aux dépenses de la bourse de Paris.

Ce décret, provoqué par le conseil municipal de Paris, rendu sur un mémoire du préfet de la Seine, a eu pour objet de remédier à l'encombrement toujours croissant de la bourse, et aux embarras qui naissaient de cette foule qui se pressait dans son enceinte.

23. — Personne n'a élevé le moindre doute sur sa

légalité. Il faut cependant reconnaître qu'il est quelque peu inconciliable avec la destination des bourses. Puisque ce n'est que là que peuvent être traitées les affaires, puisque dès-lors les commerçants sont obligés de s'y rendre, est-il juste d'exiger d'eux une rétribution quelconque, lorsqu'en fait ils ne font qu'obéir à la loi.

Que dirait Savary, qui écrivait que *les négociants sont si absolument obligés de se rendre à la bourse, que si quelqu'un y manquait, cela le ferait soupçonner de banqueroute ou de faillite. C'est pourquoi, quand on n'y aurait aucune affaire, il ne faut laisser d'y aller pour s'y faire voir afin de conserver son crédit.*[1]

Un effet qui devait résulter, et qui est en effet résulté de ce décret, a été d'écarter de la bourse une foule de petits capitalistes qui venaient y chercher un placement avantageux, et dont le concours n'était pas sans influence sur le cours des effets publics. Aussi, en même temps qu'on reconnaissait la légalité de la mesure, en critiquait-on le maintien. Un célèbre financier se plaignait vivement de la décadence de la bourse, que l'existence des tourniquets avait fait descendre au rang d'un marché de deuxième ou de troisième ordre.

Nous sommes à une trop grande distance des lieux, et trop peu versés dans les mystères des opérations pour apprécier le mérite des reproches. Faut-il bien cependant qu'ils aient quelque chose de réel et de sérieux, puisque la presse de toute nuance les a propagés et adop-

[1] *Dict. universel du com.*, v° *Bourse*

tés; puisque la compagnie des agents de change a proposé une somme importante pour le rachat et la suppression du droit d'entrée.[1]

24. — La détermination des jour et heures de la tenue de la bourse n'a et ne peut avoir d'autre règle que les besoins commerciaux de la localité. Il est des villes où cette tenue n'a lieu que pendant certains jours de la semaine; il en est d'autres où la bourse se tient tous les jours, excepté les dimanches et autres fêtes légales. A Marseille, elle a lieu deux fois par jour, le matin, de onze heures a midi; le soir, de deux à trois heures.

Il était donc naturel d'abandonner cette détermination à l'autorité appelée à pourvoir aux exigences réelles du commerce local. A Paris, la durée de la bourse est fixée par le préfet de police, de concert avec quatre banquiers, quatre négociants, quatre agents de change et quatre courtiers de commerce, désignés par le tribunal de commerce. Dans les départements, ce soin est remis au commissaire général de police, ou au maire, de concert avec le tribunal de commerce.[2]

25. — On peut, pendant la tenue légale de la bourse, y traiter toutes sortes d'opérations commerciales, la négociation des effets publics exceptée. Celle-ci, en effet, ne peut avoir lieu qu'à des heures déterminées, avant et

[1] Le premier acte de M. Fould, reprenant le ministère des finances, a été la suppression des tourniquets.

[2] Art. 2 de l'arrêté du 27 prairial an x.

après lesquelles elle n'est plus licite, alors même que la bourse ne serait pas encore légalement fermée. Ainsi, à Marseille, où on lui consacre la bourse du matin, on ne pourrait valablement en traiter à celle du soir.

A Paris, où la bourse ne se tient qu'une fois par jour, on n'en observe pas moins cette ligne de démarcation. Ainsi, la durée de la bours ayant été d'abord fixée de deux heures à quatre, le règlement déclarait que la négociation des effets publics commencerait à deux heures et finirait à trois. La dernière heure était consacrée aux autres opérations commerciales.

En 1826, un nouveau règlement prolongea la tenue de la bourse jusqu'à cinq heures, mais l'heure de surplus ne profita qu'aux opérations commerciales ordinaires, comme il n'était rien dit de la négociation des effets publics, elle continua à n'être autorisée que de deux à trois heures.

Cependant, ce délai d'une heure devint insuffisant pour les transactions si multipliées que le nombre des valeurs, toujours croissant, rendait indispensables. En conséquence, un règlement du préfet de police, du 12 janvier 1831, dispose : A partir du 14 janvier courant, la bourse tiendra depuis une heure et demie jusqu'à trois heures et demie, pour la négociation des effets publics, les autres opérations commerciales continueront d'avoir lieu depuis deux heures jusqu'à cinq heures de relevée.

Il y a donc à Paris deux bourses dans le même lieu, aux mêmes heures, du moins de deux heures à trois heures et demie, mais elles n'ont jamais été confondues. Le décret du 17 décembre 1856 met un prix différent

pour l'entrée de l'une et de l'autre, ce qui est la preuve la plus péremptoire de la distinction qu'on n'a pas cessé d'observer entre elles.

26. — Le mode adopté pour la négociation des effets publics rend, pour ce qui les concerne, l'exécution du réglement facile. Cette négociation ne pouvant avoir lieu qu'en parquet, la fermeture de celui-ci à l'heure prescrite devient un obstacle invincible à toute opération ultérieure.

On appelle parquet un espace de la salle, circonscrit par des barrières et exclusivement consacré aux agents de change.

Dans l'origine, les agents de change étaient confondus dans la foule des négociants assistant à la bourse. Comme ils n'avaient aucun costume spécial et distinctif, les rapports soit entre eux, soit avec le public, étaient fort difficiles. Celui qui avait un ordre à donner était exposé à perdre beaucoup de temps à la recherche d'un agent de change et à se voir frustré, par l'incessante variation du cours, du bénéfice qu'il se proposait et que lui aurait donné son opération.

Pour obvier à cet inconvénient, un arrêté de 1774 prescrivit d'établir dans la salle de la bourse une séparation de trois pieds de hauteur pour y placer les agents de change. Dès cet instant ceux-ci furent à la disposition du public et à mesure de s'entendre entre eux. Cette prescription fut renouvelée par l'article 23 de l'arrêté de prairial an x, qui affecta également une place particulière aux courtiers de commerce.

27. — Ce même arrêté adjoignit au parquet un crieur public, auquel les agents de change doivent communiquer les marchés qu'ils font, au fur et à mesure de leur conclusion, et qui en fait immédiatement l'annonce à haute voix. Le public est ainsi mis au courant de chaque négociant et à même de suivre les variations que les cours peuvent subir pendant la durée de la bourse.

Cette publicité permanente, cette connaissance de tous les marchés et de leurs cours est un avantage en même temps qu'un guide de la conduite à tenir, aussi ne tarda-t-on pas à l'apprécier.

Bien loin de l'ordonner, l'arrêt du conseil, de 1724, l'avait prohibée; il défendait d'annoncer à haute voix le prix d'aucun effet, comme de pratiquer aucun signe ou autres manœuvres pour en faire hausser ou baisser le prix, sous peine, pour l'agent de change, de la destitution et d'une amende de 6000 livres, et pour tous autres citoyens, de la privation pour toujours d'entrer à la bourse.

La prohibition de l'annonce du prix des effets avait pour motif : *de maintenir l'ordre et la tranquillité à la bourse, pour que chacun pût y traiter de ses affaires sans être interrompu.* Que dirait le législateur de 1724 s'il lui était donné d'assister à une tenue de la bourse. Tout au moins pourrait-il se convaincre que les affaires n'exigent pas une si grande tranquillité, puisqu'elles se font malgré le brouhaha de soixante voix criant sur tous les tons l'offre, la demande, la nature des valeurs et leur prix.

Ce qui importe avant tout, c'est de connaître la base sur laquelle on doit opérer, et cette connaissance ne peut

résulter que de celle du cours auquel on traite. Aussi l'arrêt du conseil de 1774, désertant les errements de celui de 1724, après avoir déclaré que la négociation des bons royaux, ou réputés tels, continuerait de se faire à la bourse, par le ministère des agents de change, ajoute : et à mesure qu'il y aura une variation dans le prix, elle sera annoncée par l'acheteur en nommant son vendeur, ou par le vendeur en nommant son acheteur.

La loi de l'an X impose cette obligation pour tous les marchés conclus et en défère l'annonce à un crieur. Le choix de ce crieur fut d'abord laissé aux syndics et adjoints des agents de change, mais avec faculté pour le préfet de police de lui retirer ses fonctions. Plus tard, on confondit le droit de nomination avec celui de destitution, et l'un et l'autre furent déférés au préfet de police.

28. — Il n'y a que les bourses autorisées à négocier les effets publics qui puissent avoir un parquet. Pendant longtemps celle de Paris fut seule dans cette position. Les transferts devant être inscrits sur le grand livre, et celui-ci n'existant qu'à Paris, la négociation des effets publics partout ailleurs aurait éprouvé des difficultés et des obstacles.

La loi du 24 avril 1819 ayant créé dans chaque département un livre auxiliaire de la dette publique, ces difficultés et ces obstacles n'existaient plus. Alors aussi se produisirent des demandes en institution de parquets dans certaines bourses. Mais ces demandes trouvèrent de la résistance, non-seulement dans le gouvernement, mais

encore de la part des représentants du commerce de la localité.

Ainsi, la chambre de commerce de Lyon, consultée sur l'opportunité de l'institution d'un parquet, réclamée par les agents de change de cette ville, donnait un avis contraire. « Dans une ville essentiellement manufacturière, observait-elle, il importe surtout de conserver ces habitudes de travail, d'ordre et d'économie sans lesquelles il n'y a pas de véritable prospérité. Or, l'établissement d'un parquet ne peut manquer d'encourager, à Lyon, l'agiotage que l'introduction des marchés à terme sur les effets publics y avait fait naître.

Vainement les agents de change dirent que l'institution des parquets est une nécessité, non-seulement au point de vue des rentes sur l'Etat, mais encore sous le rapport des titres spéciaux à la localité, tels que les actions des compagnies des ponts *intra* et *extra muros*; celles des compagnies des bateaux à vapeur, celles des chemins de fer de Saint-Etienne, enfin les obligations de la ville; vainement observaient-ils que les appréhensions de la chambre de commerce étaient exagérées; que l'établissement d'un parquet préviendrait au contraire le désordre ou l'atténuerait en régularisant les opérations. Le ministre du commerce crut devoir repousser la demande, tout en reconnaissant qu'elle pouvait ne pas être sans utilité.

Ce qui dictait ce refus, était l'idée que la création de parquets dans les départements n'était pas sans danger. On craignait que la différence qui pourrait survenir dans les cours comparés de Paris et des autres villes, dans les-

quelles la négociation des effets publics serait permise, n'entraînât un préjudice pour le crédit public; qu'ainsi la rente qui serait trouvée au pair au parquet de Paris, pouvait être cotée, le même jour, à un prix inférieur à un autre parquet.

Mais ce ne pouvait être là un obstacle sérieux, observe avec raison M. Mollot. La différence dans les cours ne serait jamais que l'expression d'un fait vrai, que le résultat inévitable du plus ou moins d'abondance des capitaux sur l'une et l'autre place, et, si l'on veut, du plus ou moins de faveur dont la rente y jouit. Où serait d'ailleurs le danger? Celui qui veut acheter de la rente dans un département où il n'existe pas de parquet, en a toujours le droit s'il trouve un vendeur, et tous deux sont maîtres d'en débattre le prix, quelle que soit la cote officielle de Paris.[1]

On paraît l'avoir ainsi compris, puisque la demande des agents de change de Lyon ayant été renouvelée, a été accueillie et consacrée en 1845, et que depuis l'institution d'un parquet a été concédée à Bordeaux, à Marseille et à Toulouse.

29. — La libre entrée à la bourse était la conséquence nécessaire et forcée de sa destination. Tout ce qui tenait au commerce de près ou de loin, tous les capitalistes pouvant placer leurs fonds sur les valeurs, tous ceux enfin qui ont les moyens et la volonté de concourir aux em-

[1] Dernière édit., pag. 63.

prunts que l'Etat peut avoir à contracter, ou d'acheter, ou de vendre des effets publics devaient y être non-seulement accueillis, mais encore appelés.

L'arrêt du conseil de 1724, malgré qu'à cette époque les valeurs circulantes fussent encore loin de l'importance qu'elles devaient recevoir, qu'elles ont acquise de nos jours, crut devoir s'en expliquer formellement; en conséquence il déclare admissibles à la bourse, non-seulement les commerçants de toute classe, mais encore les bourgeois et autres personnes connues et domiciliées à Paris, les forains et les étrangers eux-mêmes, pourvu toutefois qu'ils fussent connus d'un négociant ou d'un agent de change.

L'exigence de cette condition, celle d'un domicile à Paris, avaient porté le législateur à adopter la nécessité d'une carte d'entrée. La délivrance de ces cartes était forcée, et ne pouvait être refusée à aucun de ceux qui se trouvaient dans les conditions prescrites. Mais leur usage ne tarda pas à tomber en désuétude, si tant est qu'il eût été jamais pratiqué.

Un règlement de police de 1795 parut entendre autrement les choses, il interdit l'entrée de la bourse à quiconque n'était ni marchand, ni agent de change. Mais la loi du 28 vendémiaire an IV ne reproduisit pas cette disposition, elle se borne à déclarer la bourse, le lieu où se réunissent les négociants et marchands, munis de leur patente, pour leurs opérations de banque et de commerce. L'admission des patentés n'entraînait pas nécessairement l'exclusion de ceux qui ne l'étaient pas.

30. — Le Directoire crut ou affecta de croire le contraire. Il admit la définition de la loi de l'an IV comme devant faire interdire l'entrée de la bourse aux non patentés, et par voie de conséquence à ceux qui n'avaient en France ni domicile fixe, ni établissement de commerce. Dès-lors *considérant comme urgent de purger la bourse de cette nuée d'agioteurs sans état qui s'y introduisaient chaque jour sous le vain titre de marchands forains*, il sanctionna, le 2 ventôse an IV, la disposition suivante :

« Seront seuls admis à la bourse les agents de change et courtiers de marchandises légalement nommés, et les banquiers et négociants qui, indépendamment de leur patente et de la quittance du payement de leur quote-part dans l'emprunt forcé, justifieront qu'ils ont, en France, maison de banque ou de commerce et domicile fixe par un certificat de leur municipalité, visé par le bureau central, dans les communes où il en existe un, et dans les autres par l'administration du département. »

31. — Ainsi le Directoire essayait de battre monnaie avec l'habitude ou les besoins de se rendre à la bourse. Il espérait par la mesure qu'il sanctionnait contraindre le payement de l'impôt, et surtout réaliser l'emprunt forcé qui avait excité de si vives, de si universelles répugnances. Mais son attente fut déçue. Au lieu de se munir des pièces exigées et qu'ils auraient dû exhiber toutes les fois qu'ils se présentaient, les habitués de la bourse la désertèrent. Quelque sévère que fût la pénalité du décret du 13 fructidor an III, ils ne craignirent pas de continuer leurs opé-

rations dans des réunions clandestines qu'il était impossible d'arrêter et de saisir.

La résistance fut si générale et ses effets offraient un tel danger, que force fut de se relâcher des exigences de la loi, On ne rappela le public à la Bourse qu'en fermant les yeux sur sa violation.

32. — Elle fut enfin abrogée par un décret du 1er thermidor an IX, disposant que la Bourse serait ouverte à tous les citoyens français jouissant de leurs droits politiques, et aux étrangers.

La condition de la jouissance du droit politique, pour les Français, était au moins singulière. On pouvait, sans cette jouissance, exercer le commerce, et celui qui s'y livrait, qui en recevait le droit au moyen de la patente, avait un intérêt à se rendre à la bourse. Etait-il raisonnable dès-lors de lui en interdire l'accès?

Une autre singularité de cette condition, c'était de voir une loi française placer les étrangers sur un pied plus favorable que les nationaux. Elle ne s'enquérait pas, en effet, si les étrangers qui, établis en France même avec autorisation, n'y jouissaient pas même des droits civils, avaient dans leur pays la jouissance des droits politiques. Elle les déclarait admissibles purement et simplement. Ils avaient donc en France un droit que beaucoup de Français n'auraient pu revendiquer.

Il n'est donc pas étonnant que l'arrêté de prairial an X eût mis un terme à cette étrange anomalie, en omettant dans ses dispositions la condition de la jouissance des droits politiques.

33. — On a cependant prétendu que cette condition avait été implicitement maintenue. L'arrêté, a-t-on dit, n'ouvre la bourse qu'aux citoyens. Or, cette qualification n'est acquise qu'à ceux qui jouisssent de leurs droits politiques.

Cette interprétation n'a aucun fondement sérieux. En l'an x, comme de nos jours, en 1848, tout le monde en France, grands ou petits, se qualifiait et était qualifié de citoyens. Ouvrir la bourse à ceux-ci, c'était donc l'ouvrir à tous les Français. C'est ce qui d'ailleurs s'induit des termes de l'arrêté : *Les bourses sont ouvertes à tous les citoyens, et même aux étrangers.* Evidemment on n'emploie le mot de citoyen que par opposition à celui d'étranger, et comme s'appliquant aux sujets de la loi française.

L'expression citoyen ne pouvait avoir en l'an x d'autre valeur que celle qu'on lui donnait en l'an IX. Or, pourquoi si par cette expression on n'entendait que les Français jouissant des droits politiques, le décret du 1er thermidor faisait-il aux citoyens qu'il appelait l'obligation de justifier qu'ils jouissaient des droits politiques?

Il n'est donc pas douteux que dans toutes ces législations, le mot citoyens désigne les Français indistinctement, et qu'en omettant la condition prescrite par la législation de l'an IX, l'arrêté de l'an x leur rend la bourse accessible à tous également.

34. — Le Code de commerce a fait cesser toute équivoque. A ses yeux, l'entrée de la bourse est attachée, non à la qualité civile ou politique, mais à la profession,

c'est ce qui s'induit de l'article 71, définissant la bourse la réunion des commerçants, capitaines au long cours, agents de change ou courtiers; il suffit donc d'appartenir à l'une de ces catégories pour qu'on puisse la fréquenter, à quelque nationalité qu'on appartienne d'ailleurs.

Mais il ne faudrait pas prendre cette définition trop à la lettre, et en conclure que ceux qui n'appartiennent à aucune de ces catégories doivent être repoussés de la bourse. Le développement du crédit public, l'immense quantité de valeurs que les grandes entreprises commerciales ou industrielles ont fait éclore intéressent à peu près tout le monde aux opérations des bourses. Or, l'exclusion des personnes ne serait pas le moyen d'aviver les capitaux, on ne pouvait donc l'admettre que pour ceux contre lesquels la loi l'avait expressément édictée.

35. — De tous temps, en effet, la règle du libre accès à la bourse a souffert des exceptions. Le patronage du gouvernement imposait l'obligation d'assurer la sécurité du marché, il fallait que les affaires pussent y être traitées avec la plus entière confiance, et ne pas souffrir que des hommes honorables se trouvassent en contact avec des personnes qui avaient failli aux lois de la probité ou de l'honneur, ou dont l'insolvabilité s'était déjà manifestée par la faillite.

Ainsi, un arrêt du conseil de 1766 excluait de la bourse les marchands, négociants, financiers, banquiers et autres personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient, qui auront obtenu des lettres de répi, fait faillite ou contrat d'atermoiement. Il ne faut pas seule-

ment, disait le préambule, honorer les négociants irréprochables, en écartant de leur réunion ceux qui se trouvent flétris par un manquement grave à leurs engagements, mais il convient par cette sorte de châtiment de porter ceux-ci à se réhabiliter, en payant la totalité de leurs dettes.

Le Code de commerce ne pouvait que sanctionner la mesure que dictaient de telles considérations. L'article 613 confirme l'interdiction de la bourse aux faillis non réhabilités; il est à regretter que cette disposition ne soit pas exécutée aussi fidèlement, aussi sévèrement qu'elle devrait l'être. Sans doute celui qui a fait faillite n'est pas toujours dans l'impossibilité de faire face aux engagements que la reprise des affaires lui fait contracter, il n'arrive que trop souvent, au contraire, qu'il est beaucoup plus solvable après, qu'il ne l'était avant la faillite. Mais plus il aquerra de fortune et plus sera choquante pour lui l'humiliation de l'exclusion de la bourse ; et la réhabilitation que l'esprit de loyauté et de justice eût été insuffisant à déterminer, sera le fruit de l'amour propre si vivement blessé. L'exécution rigoureuse de la loi, dût-elle ne produire que cette chance, devrait être sévèrement poursuivie.

36. — Nous venons de voir que les non-commerçants sont admis à la bourse. En ce qui les concerne, l'état de faillite ne devant et ne pouvant jamais se réaliser, ils seraient à l'abri de toute exclusion, même après déconfiture et cession de biens.

Faudra-t-il leur reconnaître cet avantage sur les com-

merçants? Faut-il au contraire, assimilant la déconfiture à la faillite, faire produire à l'une les effets de l'autre, quant au droit de se présenter à la bourse?

Dans l'esprit de la loi cette dernière question ne saurait offrir un doute sérieux, celui qui n'a pas payé intégralement ses dettes, qu'il soit ou non commerçant, n'en a pas moins manqué à ses engagements. L'insolvabilité du déconfit sera même plus réelle et plus profonde, puis qu'elle aura déterminé soit la cession de biens, soit leur liquidation judiciaire, que le concordat a pu faire éviter au failli. Donc, au point de vue des opérations nouvelles, le danger existe pour l'un comme pour l'autre.

La loi, d'autre part, n'a pu considérer la réhabilitation du déconfit d'un œil moins favorable que celle du failli Son désir, ses encouragements ne pouvaient dès-lors avoir que le même objet, et devaient nécessairement conduire à la consécration de mesures identiques, devant et pouvant moralement la déterminer, par conséquent, à interdire à l'un l'entrée de la bourse interdite à l'autre.

Ce qui est certain, c'est que le législateur de 1766 n'avait pas hésité à le consacrer ainsi. L'entrée de la bourse était interdite expressément non-seulement aux commerçants et financiers, mais encore aux banquiers et autres personnes, de quelques qualité et condition qu'elles fussent, qui avaient obtenu des lettres de répi, ou fait faillite ou contrat d'atermoiement.

Le Code de commerce a-t-il entendu et voulu rompre avec ces précédents? On ne saurait l'induire que des termes de l'article 613, exclusifs au commerçant failli, mais cette induction ne nous paraît pas suffisante. La

disposition de l'article 613 s'explique par la spécialité du Code qui la renferme, et qui, exclusivement destiné à régir les commerçants, a pu ne pas s'occuper de ce qui concernait les autres citoyens, sans entendre les placer, au point de vue des relations commerciales, dans une position plus favorable que celle faite aux commerçants. Le silence gardé par l'article 613, en ce qui les concerne, n'est que la conséquence de celui que s'est imposé l'article 71, sur leur droit de se présenter à la Bourse. L'impossibilité de conclure de celui-ci à l'exclusion, crée celle de considérer l'autre comme autorisant l'admission.

D'ailleurs, le droit de permettre ou d'interdire l'accès de la bourse se place dans les mesures de police en réglant la tenue. Or, nous aurons l'occasion de le rappeler bien souvent, pour ce qui concerne ces mesures, les anciens règlements ne sont abrogés que dans les dispositions inconciliables ou incompatibles avec celles de la loi nouvelle. De même donc que pour leur admission, les non-commerçants demeurent, quant à l'exclusion de la bourse, sous l'empire de ces anciens règlements, le silence du Code comportant non leur abrogation, mais leur confirmation.[1]

37. — Une ordonnance de police, du 1er thermidor an IX, exclut de la bourse les condamnés à une peine afflictive et infamante, ou seulement infamante. Ce règlement, bien que sa disposition n'ait pas été reproduite dans le Code de commerce, n'a rien perdu de son autorité. On

[1] *Inf.*, art. 83, n° 388.

n'oserait induire son abrogation du silence du législateur actuel.

Le texte du règlement semble placer en dehors de la prohibition les condamnés à une peine seulement afflictive, mais ce silence s'explique par cette circonstance que le fait motivant la peine pouvait ne pas constituer la violation des lois de la délicatesse, de la probité et de l'honneur, que dès-lors on ne pouvait ni équitablement ni raisonnablement lui faire produire l'effet justement attaché à cette violation.

Nous croyons donc que la question de l'admissibilité à la bourse du condamné à un emprisonnement doit se résoudre par la nature du fait qui a motivé la condamnation. S'il s'agit de vol, d'abus de confiance, d'escroquerie, si le fait constituant un crime ne dégénère en délit que par le bénéfice des circonstances atténuantes, le condamné doit être exclu de la bourse.

C'est au reste ce qui résulte, pour les commerçants faillis, de la combinaison des articles 612 et 613 du Code de commerce. Puisque les faillis non réhabilités sont exclus de la bourse, puisque les condamnés pour vol, escroquerie ou abus de confiance ne sont pas susceptibles de réhabilitation, il est évident que cette exclusion est pour eux perpétuelle. Pourquoi, dans les mêmes circonstances, y admettrait-on le condamné non commerçant.

Mais pour celui-ci, comme pour le commerçant non failli, la durée de l'exclusion est subordonnée à celle des effets de la condamnation. La réhabilitation civile obtenue dans les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle faisant cesser ceux-ci, met un terme a celle-là.

Cela se réalise même pour le condamné à une peine afflictive et infamante, ou infamante seulement. Il n'y a d'exception que pour le banqueroutier frauduleux et pour le commerçant failli condamné pour vol, escroquerie ou abus de confiance. Aux termes de la loi du 6 juillet 1852, modificative du Code d'instruction criminelle, leur réhabilitation civile les laisse sous l'empire de l'article 612, et par conséquent perpétue pour eux l'incapacité de l'article 613 du Code de commerce.

38.—Il nous paraît impossible, à l'égard de l'admission à la bourse, de faire à l'étranger une condition plus favorable qu'aux Français eux-mêmes. Nous croyons donc qu'on devrait la refuser à l'étranger qui n'aurait quitté son pays qu'après cession de biens ou faillite, ou qui y aurait été condamné pour crime ou délit de vol, escroquerie, ou abus de confiance. Lui appliquer la loi applicable au Français, nous paraît un devoir qui se justifie non-seulement par une parité, mais encore par une supériorité de raisons incontestable.

39. — L'article 5 de l'arrêté du 27 prairial an x crée une nouvelle cause d'exclusion. Il permet aux fonctionnaires chargés de la police de la bourse d'en interdire l'entrée ou d'en expulser les individus qui usurperaient les fonctions d'agent de change ou de courtier. Cette disposition n'a jamais été abrogée.

L'arrêté a pris soin de dissiper le doute que l'exercice de cette faculté aurait pu soulever. Il ne subordonne pas, en effet, l'exclusion ou l'expulsion à la poursuite ou à la

constatation judiciaire du délit. L'une et l'autre sont laissées à l'arbitrage souverain du préfet de police à Paris, du maire ou de l'adjoint dans les départements. Elles sont prononcées sur le rapport du commissaire de police près la bourse, ou sur la provocation du syndicat, après toute fois vérification du fait, et l'audition du prévenu.

Celui ci peut se pourvoir contre la mesure dont il est l'objet, mais jamais par la voie judiciaire. Le fonctionnaire dont elle émane agissant en sa qualité, ses actes ne peuvent être déférés qu'à son supérieur immédiat dans l'ordre administratif, c'est-à-dire au ministre de l'intérieur à Paris, au préfet dans les départements, mais le recours n'est pas suspensif, et la mesure prescrite doit être exécutée, en attendant qu'il y soit statué.

40. — Aucune loi n'a jamais formellement exclu les mineurs de la bourse, mais cette exclusion est la conséquence légale et forcée de leur qualité même, et de leur incapacité absolue de contracter.

Mais cette incapacité n'existe plus, en matière commerciale, pour le mineur légalement autorisé à faire le commerce. L'existence de cette autorisation le ferait admettre à la bourse, comme tout autre négociant.

41. — Il n'en est pas de même pour les femmes. La majorité pour celle qui n'est pas mariée, l'autorisation même tacite du mari, pour celle qui est mariée, les rendent aptes et capable d'exercer toutes sortes de commerce, cependant elles sont indifféremment et dans tous les cas exclues de la bourse. L'arrêt du conseil de 1724 le dé-

clarait espressément, et sa disposition n'a jamais cessé d'être considérée comme obligatoire, et devait recevoir son exécution. Le préfet de police à Paris leur a même interdit l'accès des galeries.

Contre cette exclusion on a fait observer que puisque les femmes sont aptes à faire le commerce, puisqu'en fait il n'est pas rare d'en trouver à la tête de maisons importantes, il était injuste de leur interdire le marché principal où doivent se faire toutes les opérations; que les besoins et l'intérêt étant les mêmes, l'état d'infériorité qu'on faisait aux femmes, quant au droit d'assister à la bourse, était pour leurs concurrents une faveur qui pouvait devenir pour elles une cause de ruine.

Ces reproches peuvent ne pas manquer de fondements, mais devaient-ils, pouvaient-ils faire fermer les yeux sur les inconvénients de la présence des femmes au milieu du tohu-bohu des bourses, sur les dangers qu'elle offrait pour les mœurs et la morale publique ?

On ne l'a pas cru et avec raison : et comme ces inconvénients et ces dangers étaient imminents et réels, on a persisté dans la voie que le législateur de 1724 avait tracée.

42. — La constitution des bourses, la régularité de leur tenue, l'exécution des règlements prescrivant l'heure et le mode des négociations exigeaient une surveillance active, incessante, il fallait dès-lors pourvoir à leur police et désigner l'autorité à laquelle elle serait confiée. Ce soin a été, à Paris, placé dans les attributions du préfet de police ; il avait été déféré, à Lyon, Bordeaux et Marseille, au

commissaire général de police. La suppression de ce haut fonctionnaire a rendu ces cités à la règle générale, qui confère la police de la bourse au maire.

43.— La police de la bourse est extérieure et intérieure. La première a pour objet de veiller à ce que les opérations qui doivent se faire à la bourse ne puissent être tentées ni consommées ailleurs que dans son enceinte même. Si les commerçants, agents de change et courtiers étaient libres de se réunir partout où ils le jugeraient convenable, et d'y traiter des opérations de commerce, banque, change ou courtage, les bourses seraient bientôt désertes, on irait ailleurs, ne fut-ce que pour échapper à la surveillance, si peu gênante cependant, que le gouvernement a dû se réserver pour maintenir dans ces grands marchés la loyauté et la bonne foi qu'exigeaient l'intérêt de l'Etat et celui du commerce lui-même. Qu'on juge des proportions que l'agiotage et le jeu auraient atteint avec la liberté indéfinie de réunion par celles auxquelles ils ont pu s'élever sous les yeux de l'autorité.

44. — Dailleurs, la création d'un marché spécial ne pouvait avoir d'autre but que d'y concentrer les opérations commerciales, elle entraînait donc la nécessité de les prohiber ailleurs. Cette conséquence était tellement évidente, qu'elle s'est dans tous les temps offerte à l'esprit du législateur. Ainsi l'ordonnance de 1304, qui assignait un emplacement pour le change, défendait de l'exercer dans toute autre localité, sous peine de confiscation.

La fièvre d'agiotage qui, pendant le système de Law, avait envahi toutes les classes de la société, avait sans doute multiplié les réunions, en en faisant naître le besoin ; aussi, lorsqu'après sa chute on sentit le besoin de mettre un terme à ces débordements financiers, dut-on recourir à des mesures rigoureuses.

L'arrêt du conseil de 1724 *défend*, en conséquence, *à tous particuliers de quelque état et condition qu'ils soient, de faire aucune assemblée et de tenir aucun bureau pour y traiter de négociations, soit en maisons bourgeoises, hôtels garnis, limonadiers, cabaretiers et partout ailleurs, à peine de prison et d'amende de 6,000 livres contre les contrevenants, payables avant de pouvoir être élargis et applicables moitié au dénonciateur, moitié à l'hôpital général.*

L'arrêt ajoute : *Seront tenus, les propriétaires, en cas qu'ils occupent leurs maisons, ou les principaux locataires, aussitôt qu'ils auront connaissance de l'usage qui en sera fait en contravention du présent, d'en faire la déclaration au commissaire du quartier et d'en requérir acte, faute de quoi ils seront condamnés, par corps, à une pareille amende de 6000 livres, applicable comme ci-dessus.*

Enfin l'article 13 *défend très expressément aucuns attroupements dans les rues, aux environs de la Bourse, et dans toutes les autres rues et faubourgs de Paris pour y faire aucunes négociations.*

45. — Cette sévérité était la conséquence de la nécessité de concentrer à la bourse toutes les opérations, afin

d'y *maintenir la bonne foi et la sûreté convenable.* Mais il paraît que le but qu'on se proposait n'avait pas été atteint; l'abus avait même acquis une telle intensité qu'il fallut de nouveau le proscrire. Un arrêt du conseil de 1781 renouvela la prohibition de s'assembler ailleurs qu'à la bourse.

Cet arrêt réduisit l'amende de 6000 livres à 3000, mais il déclare nulles les négociations faites au mépris de la prohibition et édicte la peine corporelle en cas de récidive.

46. — Enfin l'arrêté du 25 prairial an x défend à son tour de se réunir ailleurs qu'à la bourse, et à d'autres heures qu'à celles fixées par le règlement, pour proposer ou faire des négociations, sous peine, contre les agents de change et courtiers qui auraient contrevenu, de la destitution; et contre les autres citoyens, d'être atteints de la pénalité encourue par l'immixtion dans les fonctions d'agent de change et de courtier. Cette pénalité est maintenue telle qu'elle était établie par l'article 13 de l'arrêté du conseil de 1781 et par la loi de ventôse an IX, auxquels l'arrêté se réfère expressément.

Or, ces monuments législatifs n'ont jamais été abrogés, mais si leur autorité est intacte quant au fait constitutif du délit, il n'en est pas de même de la peine qui, comme nous allons le voir, a été fort modifiée.

47. — La réunion illicite étant aujourd'hui encore un délit, les négociations qui s'y seraient réalisées sont évidemment frappées de nullité. M. Pardessus estime que

l'effet de cette nullité se borne à la privation de la faculté de faire admettre, pour prouver la réalité de l'opération, le témoignage de celui par l'intermédiaire de qui elle s'est conclue.

Mais si cet intermédiaire n'est ni un agent de change, ni un courtier, son témoignage n'est recevable dans aucun cas, car il ne serait que l'aveu d'un délit que la justice devrait repousser et punir. Ce résultat, qui se produirait pour une opération régulièrement faite à la bourse, n'avait pas besoin d'être prévu dans l'hypothèse d'une négociation illicite. Il résultait de plein droit du caractère délictueux de la réunion.

Pourquoi en serait-il autrement lorsque l'intermédiaire serait un agent de change ou un courtier? L'officier public exerçant ses fonctions dans une réunion illicite est plus coupable encore que le simple citoyen ; il viole la loi et méconnaît son devoir. Son témoignage était donc d'avance repoussé par la règle de droit *nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

L'opinion de M. Pardessus ne tient compte ni de la lettre ni de l'esprit de la loi. La prohibition des réunions illicites ne pouvait être efficace que par le refus de tout effet aux actes qui s'y sont accomplis. C'est ce refus que le législateur de 1781 a sanctionné en prononçant la nullité. Cette nullité est radicale, absolue. Il suffit qu'il s'agisse d'une opération faite contre la prohibition pour qu'on refuse toute action en justice soit en demandant, soit en défendant.

48. — L'amende encourue pour participation à une

réunion illicite était fixée par l'arrêt du conseil de 1781 à 3000 livres. La loi de l'an IX l'a portée en *maximum* au sixième, et en *minimum* au douzième du cautionnement des agents de change et des courtiers.

49. — L'arrêté de prairial an X, se référant à l'arrêt du conseil de 1781 et à la loi de l'an IX, on pourrait vouloir en conclure qu'il autorise le cumul des amendes prononcées par l'un et par l'autre. Ce serait une erreur : l'arrêt de 1781 n'est maintenu que pour les dispositions qui n'ont été ni modifiées, ni abrogées par les lois postérieures. Or, la loi de l'an IX ayant changé la quotité de l'amende, il est légalement impossible d'en appliquer une autre que celle qu'elle prononce.

50. — Il n'y a donc plus qu'une amende possible pour les prévenus convaincus de s'être illégalement assemblés ailleurs qu'à la bourse ou en dehors des heures légales, le sixième du cautionnement au plus, le douzième au moins ; mais le cautionnement des agents de change de Paris, qui était de 60,000 fr. en l'an IX, a été depuis porté à 125,000 fr. ; faut-il calculer le taux de l'amende sur ce cautionnement, ou ne l'établir que d'après l'ancien ?

« La loi du 28 ventôse an IX, dit M. Mollot, qui prononce l'amende comme *peine*, ayant adopté pour base de son *maximum* et de son *minimum* la somme qu'elle fixait elle-même pour le cautionnement des agents de change et courtiers, on ne saurait arbitrer cette amende que d'après la quotité d'alors. Prendre pour point de départ le cautionnement actuel, qui est plus que doublé

pour quelques-uns de ces officiers publics, ce serait *aggraver la peine*, contrairement à une autre règle du droit criminel qui ne permet pas d'induire d'une disposition civile, même postérieure, l'aggravation d'une disposition pénale.[1]

Mais dans le procès récent des coulissiers, le Tribunal correctionnel et la Cour de Paris ont pensé le contraire et condamné chacun des prévenus à une amende de 10,500 fr., ce qui excédait le sixième du cautionnement de l'an IX. Cette disposition était attaquée devant la Cour de cassation comme une violation de la loi.

L'arrêt du 19 janvier 1860 rejette le pourvoi. La Cour suprême établit : qu'il ne résulte pas de la loi du 28 ventôse an IX que, pour la fixation de l'amende, cette loi se soit attachée invariablement au taux du cautionnement de cette époque ; que les fonctions d'agent de change ayant pris plus d'importance et imposant à l'officier public une plus grande responsabilité, son cautionnement a dû être augmenté comme il l'a été, en effet, par la loi de 1816 ; que l'usurpation de la fonction devenant un délit plus grave, soit par le dommage causé aux agents de change, soit par le gain illicite qu'en retirent les délinquants, il y a juste motif que l'amende suive la même progression et puisse être proportionnée au délit lui-même ; que la peine ne prend pas ainsi un caractère variable, l'amende ayant toujours pour base le taux du cautionnement, comme l'a voulu la loi de l'an IX.[2]

[1] N° 18.
[2] *J. D. P.*, 60, 1, 40.

Nous osons ne pas être de l'avis de la Cour de cassation. Dans notre système de législation, on ne peut admettre que la loi qui a créé une peine n'en ait pas limité l'application et l'ait abandonnée au gré des circonstances qui, en définitive, n'ont et ne peuvent avoir aucune légitime influence sur le caractère constitutif du délit.

Aujourd'hui le délit d'immixtion n'est que ce qu'il était en l'an IX. Il existe par cela seul qu'un citoyen s'est entremis dans des négociations dont le monopole appartient aux officiers publics. Le plus ou moins de responsabilité de ceux-ci, le plus ou moins d'importance de leurs fonctions sont complétement indifférentes. Le délit ne réside et ne peut résider que dans le fait d'usurpation plus ou moins habituel, plus ou moins permanent.

L'importance des fonctions, l'étendue de la responsabilité ont pu faire élever le cautionnement, mais cette élévation, toute dans l'intérêt des tiers, obligés de traiter avec les officiers préposés par la loi, n'a rien changé au délit, qui est resté depuis ce qu'il était avant, l'usurpation des fonctions.

Si ce délit procure aujourd'hui un plus grand bénéfice à ses auteurs, s'il occasionne un plus grand dommage aux agents de change, il faudra en tenir compte. La responsabilité civile en fournira l'occasion et le moyen. Les dommages-intérêts devront atteindre à la hauteur du préjudice d'un côté, du gain illégitime de l'autre. Mais les considérer comme des éléments de la peine, subordonner cette peine à leur importance, c'est ce que les principes en matière de pénalité ne peuvent permettre autrement que dans les limites du *minimum* au *maximum*.

La loi de l'an IX s'est nettement expliquée. Elle fixait le cautionnement des agents de change et faisait de ce cautionnement la mesure de l'amende à appliquer. Dire que cette amende serait d'un douzième au moins, d'un sizième au plus, c'était dire qu'elle varierait de cinq à dix mille francs. Voilà la seule variation autorisée, tant qu'une loi postérieure ne sera pas venue en créer une nouvelle.

On pouvait d'autant mieux le décider ainsi, que la loi de l'an IX aggravait la position du délinquant. Avant sa promulgation, l'amende n'était que de 3000 livres. Depuis elle a dû être de 5,000 fr. et a pu s'élever jusqu'à 10,000. Si ces chiffres sont devenus insuffisants, le législateur devait les modifier. Or, peut-on raisonnablement soutenir que cette modification résulte de la loi des finances de 1816? Comme le dit M. Mollot, puiser une aggravation de peine dans une loi purement civile, ce serait méconnaître les principes de la législation pénale.

Dans le système de la Cour de cassation, si une nouvelle loi portait le cautionnement des agents de change à 500,000 fr., ce qui, par le temps qui court, n'aurait rien de bien exagéré, l'amende pourrait s'élever jusqu'à 83,333 fr. Voilà pourtant où l'on pourrait arriver. N'est-ce pas là, nous le demandons, donner à la peine ce caractère variable que la Cour de cassation refuse de reconnaître.

Concluons donc que les considérations qu'elle invoque, décisives au point de vue de la détermination de la réparation civile, ne peuvent exercer une influence quelconque sur la peine ; que celle-ci, créée par la loi de l'an IX, doit se restreindre dans les limites que cette loi lui assi-

gne. Elle ne peut donc excéder 10,000 fr. ni être moindre de 5,000. L'article 463 du Code pénal, relatif aux circonstances atténuantes, ne pouvant être invoqué, vu la spécialité du délit.[1]

51. — L'appel que l'arrêté de l'an x fait à l'arrêt du conseil de 1781 a fait naître une autre difficulté. Ce dernier édictait, en cas de récidive, la peine de la punition corporelle. Cette punition s'entendait de tout ce qui affligeait le corps : la torture, l'amputation d'un membre, le carcan, la marque, le fouet, etc. La faculté de l'appliquer appartenait à la juridiction correctionnelle comme à la haute juridiction criminelle. L'arrêt de 1781 en est lui-même la preuve.

La question de savoir si cette peine était encore applicable ne pouvait être sérieusement agitée, plusieurs de ses éléments condamnés par nos mœurs ayant heureusement disparu de nos lois.

L'arrêté de l'an x, en ce qui la concerne, pouvait d'autant moins confirmer l'arrêt de 1781, que celui-ci avait été formellement abrogé sur ce point par le Code pénal de 1791. En effet, sous l'ancienne législation, la punition corporelle n'était pas spécialement la torture, l'amputation d'un membre, le carcan, la marque, le fouet, etc.; elle était tout cela, et c'est cet ensemble que désignait sa qualification.

52. — Le Code pénal de 1791 ne parle plus de la pu

[1] Conf. Dalloz, *Nouv. Rép.*, V° *Bourse*, n°s 164, 165.

nition corporelle et ne l'inscrit dans aucune des catégories de peines qu'il établit. Or, les tribunaux ne pouvant appliquer que les peines expressément édictées, il en résulte nécessairement que l'omission de la peine corporelle avait fait disparaître le droit et la faculté de la prononcer. C'est la conclusion adoptée par M. Mollot et qu'il tire de l'article 37 portant : Toutes les peines actuellement usitées, autres que celles qui sont établies ci-dessus, sont abrogées.[1]

Cette conclusion n'est pas du goût de M. Dalloz, qui l'accuse de manquer de solidité. M. Mollot, dit-il, enseigne lui-même que les mots punition corporelle s'appliquent à une série de peines déterminées, et que dans cette catégorie on comprenait toutes celles qui affligent le corps en lui causant de la douleur. Si donc en réalité les peines de cette nature ne sont pas abrogées, il importera peu que la punition corporelle ne se trouve pas comprise dans l'énumération, il suffira que les éléments dont elle se compose y soient énoncés. Or, dans les articles 1 et 37 du Code pénal de 1791 se trouvent la mort, les fers, la gêne, le carcan, qui sont des peines corporelles.

53. — Il serait fort difficile de supposer l'existence d'un Code pénal sans qu'on dût y rencontrer des peines corporelles. Donc, M. Mollot n'a pu entendre dire ni dit que depuis 1791 on n'a pu appliquer ni la prison, ni les fers, ni le carcan avant 1832.

Mais si le Code pénal de 1791 a consacré ces peines,

[1] N° 14.

il a également indiqué les faits pour lesquels elles seront et pourront être prononcées, il a donc lié les magistrats en leur enlevant tout pouvoir discrétionnaire.

Or, c'est ce pouvoir que conférait souverainement la punition corporelle. En présence d'un fait qui en était passible, le juge pouvait, à son choix, prononcer ou la mutilation, ou la marque, ou le carcan, celle, en un mot, qu'il croyait être le plus en rapport avec le délit. Aussi désignait-on souvent la punition corporelle par ces autres qualifications : punition *discrétionnaire*, ou punition *arbitraire*.

M. Mollot a donc raison, le Code pénal de 1791 avait retiré ce pouvoir et abrogé les lois qui le conféraient, l'arrêt de 1781 comme tous les autres. Cette abrogation, comme l'observe M. Dalloz, résulte plus explicitement encore des articles 133 et 179 du Code d'instruction criminelle.[1]

54. — En résumé, se réunir ailleurs qu'à la bourse pour se livrer à des opérations et négociations qui doivent s'y traiter est un délit. La peine encourue par les contrevenants est celle édictée contre ceux qui usurpent les fonctions d'agent de change ou de courtiers, c'est-à-dire une amende qui ne peut être moindre d'un douxième, ni excéder un sixième du cautionnement de ces officiers publics, tel qu'il était fixé par la loi de l'an IX.

A diverses reprises, la justice a eu à se prononcer sur le délit d'usurpation des fonctions d'agent de change,

[1] *Ibid*, n° 317.

commis ailleurs qu'à la bourse. Mais nous n'avons rencontré aucun exemple de poursuites pour réunion illégale, soit contre des agents de change ou courtiers, soit contre des commerçants.

C'est que ce délit est à peu près insaisissable. Ce qui le constitue, en effet, ce n'est pas le fait de la réunion, mais le but qu'elle se propose. Or, comment saisir la preuve d'opérations que leur caractère ne manque pas de faire envelopper du plus profond mystère.

Sans doute on peut dire avec M. Mollot que ces attroupements sont le plus ordinairement provoqués par ceux qui en profitent, parce qu'ils y trouvent le moyen de s'y livrer au courtage clandestin. Mais si les intéressés à sa répression connaissaient les individus, et avaient la preuve de leurs opérations, ils poursuivraient non le délit de réunion illégale, mais celui d'usurpation de fonctions.

L'ignorance sur le rôle que chacun joue dans ces réunions, l'impossibilité de poursuivre tous les assistants au risque de s'adresser à une foule de curieux et de badauds, seront éternellement un obstacle invincible à l'exacte exécution de la prohibition de la loi : c'est ainsi qu'en 1842 le préfet de police, sollicité par le syndicat des agents de change, de sévir contre les réunions qui se tenaient au passage de l'Opéra, répondait qu'il ne croyait pas pouvoir agir de son chef, parce qu'on ne lui signalait ni les individus contrevenants, ni les infractions.

Tel est, en effet, l'écueil devant lequel vient échouer la prohibition. L'impossibilité de l'établir d'une manière légale la rend une véritable lettre morte.

55. — La seule mesure à prendre contre ces réunions, est l'application de la loi sur les attroupements, on doit les contraindre à se dissoudre. Ce devoir est un des attributs de la police extérieure de la bourse, et par conséquent incombe à l'autorité préposée pour y veiller.

Au même titre, cette autorité est chargée d'assurer la libre circulation aux abords de la bourse, d'en faciliter l'accès; de prendre, dans ce double objet, toutes les mesures que les circonstances peuvent exiger.

56. — La police intérieure de la bourse a des exigences nombreuses et urgentes. Une foule d'incidents peuvent, à chaque instant, provoquer l'intervention de l'autorité, et rendre son concours indispensable.

On ne pouvait cependant soumettre le préfet de police à Paris, le maire dans les départements, à assister journellement à la bourse, pour en suivre et en surveiller les opérations, on les a donc autorisés à déléguer ce soin soit à un commissaire de police, soit à un adjoint.

Le délégué exerce tous les pouvoirs de l'autorité qu'il représente, il veille à l'exécution des lois et règlements concernant la composition de la bourse et sa tenue; il en interdit l'entrée à ceux qui n'ont pas le droit d'y être admis; il en expulse ceux qui s'y seraient illégalement introduits, ceux qui troublent l'ordre ou qui usurpent les fonctions d'agent de change ou de courtiers, sauf à en référer à qui de droit pour l'interdiction définitive à prononcer contre ces derniers.

Aucune force armée n'est admise dans l'intérieur de la bourse, mais le délégué a le droit de la réquerir et de

l'y introduire pour l'exécution des mesures qu'il est dans le cas de prendre. Il importe, en effet, que là, plus encore que partout ailleurs, la mission d'ordre public que l'autorité est appelée à remplir triomphe du mauvais vouloirs et des résistances qu'elle pourrait rencontrer.

Chacun doit obéir aux injonctions du représentant de l'autorité, à défaut il peut et doit y être contraint, d'abord par l'emploi de la force, ensuite par une poursuite devant les tribunaux compétents, que susciterait infailliblement le procès-verbal rendant compte de la mesure et des faits qui l'ont provoquée.

57. — Le délégué doit veiller à ce que la bourse commence et finisse aux heures indiquées; à la fermeture du parquet au moment prescrit; enfin à l'évacuation de la salle après la clôture définitive. Il n'y a, en effet, de bourse légale que pendant les heures déterminées par le règlement. La réunion qui se prolongerait au-delà, quoique ayant lieu dans le local de la bourse, n'en serait pas moins illicite, elle constituerait une bourse clandestine, et deviendrait un délit auquel l'autorité ne saurait se prêter; qu'elle doit au contraire prévenir et empêcher par tous les moyens.

58. — Les syndics et adjoints des agents de change et courtiers sont appelés à surveiller, concurremment avec le délégué de l'autorité, la nature des opérations qui se font à la bourse et à empêcher que nul n'empiète sur les attributions réservées aux membres de leur compagnie. Ce concours à la police intérieure de la bourse était la

conséquence de l'intérêt direct et majeur que les agents de change et courtiers ont au maintien du monopole que la loi leur assure.

On ne pouvait donc leur refuser le moyen de se préserver du préjudice que leur occasionnerait l'usurpation de leurs fonctions. Mais leur droit se borne à signaler les tentatives faites dans ce sens, à les faire constater, à en provoquer la répression immédiate par l'expulsion de leurs auteurs. Ce droit est formellement consacré par l'article 5 de l'arrêté de l'an x.

59. — Du principe que la bourse ne fonctionne légalement que pendant les heures consacrées à sa tenue, on était amené à conclure que les opérations faites avant ou après l'heure réglementaire étaient censées faites dans une bourse clandestine, et devaient comme telles être déclarées nulles. Comment doit être appliquée cette règle ?

Aucun doute, à notre avis, ne saurait exister à l'égard des négociations des effets publics, elles ne peuvent être faites qu'en parquet. La fermeture de celui-ci leur crée donc un obstacle invincible, elles ne peuvent plus se réaliser malgré que la bourse tienne encore pour les autres opérations de commerce.

Il n'est pas exact de dire, comme le fait M. Mollot, que ni l'arrêté de l'an x, ni aucune autre disposition législative, n'a consacré la nullité des négociations d'effets publics faites dans ces circonstances. Cette nullité est au contraire formellement édictée par l'arrêt du conseil de 1781, disposant, article 11, il ne pourra être fait à la

bourse aucune négociation après le son de la cloche de retraite, à peine de nullité desdites négociations, et d'interdiction des agents de change qui les auront faites. Or la cloche sonnant la fermeture du parquet à l'expiration des heures qui lui sont assignées, donne le signal de la retraite de la bourse des effets publics. Toute négociation ultérieure contreviendrait donc à la disposition de la loi de 1781, et encourrait la pénalité qu'elle sanctionne.

Sans doute aucune des lois postérieures n'a reproduit sa disposition, mais aucune ne l'a retractée, et ce silence lui a laissé toute son autorité.

On ne pourrait admettre le contraire, que si elle était inconciliable avec d'autres dispositions ultérieurement promulguées. Mais loin qu'il en soit ainsi, la vérité est que si la prohibition de 1781 n'a plus été dans le texte, elle n'a pas cessé d'être dans l'esprit de la loi. L'intérêt de l'Etat à tout ce qui peut influer sur le cours des effets publics s'est plutôt accru que diminué; et c'est pour garantir cet intérêt que le parquet a été institué. A quoi bon cette institution, et que deviendrait cette garantie si la négociation des effets publics pouvait se réaliser ailleurs. Or valider et maintenir les opérations ainsi faites, ne serait-ce pas les multiplier et les encourager au grand détriment de l'Etat.

Que la pratique ait modifié la sévérité de la règle; que deux agents de change avant d'entrer en parquet, ou après en être sortis, ayant l'occasion de conclure une affaire urgente, aient pu le faire sans exciter des réclamations, c'est là une tolérance qui s'explique d'ailleurs par le peu

de fréquence de cette opération qui, au dire de M. Mollot lui-même, est un cas fort rare.[1]

60. — La règle applicable à la négociation des effets publics ne saurait être invoquée à l'égard des autres opérations commerciales. Il a bien été dans la pensée du législateur que celles-ci comme celles-là se réalisassent à la bourse, mais il n'a jamais entendu ni voulu empêcher de les réaliser ailleurs. Ce qu'il prohibe, pour ce qui les concerne, c'est l'établissement d'un marché, c'est la réunion des négociants ailleurs qu'à la bourse; on n'a pas voulu donner à celle-ci des rivales qui l'absorberaient bientôt à la faveur de la liberté illimitée qu'elles se seraient ménagées.

Isolément, les commerçants ont la plus entière liberté pour toutes les opérations que leurs commerces leur conseillent ou leur imposent, ils peuvent traiter en tous temps, en tous lieux, et ces conventions mutuellement consenties deviennent pour les parties la loi irrévocable et obligatoire.

61. — A son tour, la défense faite aux agents de change et aux courtiers de s'associer à des réunions illicites, le privilége de présider seuls aux diverses opérations qui se font à la bourse, ne font point obstacle à ce qu'ils prêtent leur ministère ailleurs et à d'autres heures. Ainsi, l'agent de change qui a reçu des lettres de change ou d'autres papiers à négocier peut chercher à les

[1] N° 48.

placer, soit chez lui, soit chez les divers négociants auxquels il juge convenable de les offrir.

Le courtier qui a reçu l'ordre de vendre ou d'acheter une marchandise déterminée peut en tout temps et en tout lieu accomplir son mandat auprès de ceux qu'il présume, ou qu'il sait disposés à acheter ou à vendre.

On n'aurait pu le prescrire autrement sans méconnaître les véritables exigences commerciales. La bourse est le centre des affaires, et il peut convenir aux intéressés de ne traiter que pendant sa durée, parce qu'ils y seront mieux placés pour apprécier les cours et le mérite des prétentions qui pourront se produire, mais on ne pouvait leur faire un devoir de refuser les affaires qui se présentent avant ou après. C'eût été bien souvent leur nuire sous prétexte de les protéger.

Leur droit à cet égard avait pour corollaire forcé celui des intermédiaires légaux de prêter leur ministère. Le caractère licite des opérations devait leur faire fournir tous les moyens de nature à les faciliter. Or, l'entremise est de tous le plus énergique, le seul efficace. Permettre les unes, prohiber l'autre à ceux qui en ont reçu le monopole, eût été un non-sens qui certainement n'eût pas empêché les opérations, mais les eût infailliblement livrées à ceux qui n'ont aucun droit pour les négocier.

62 — Les opérations qui se réalisent à la bourse sont toutes celles que l'étendue et les besoins du commerce nécessitent. La vente et l'achat des matières métalliques, ceux de toutes les marchandises, les assurances maritimes, l'affrétement des navires, le transport par terre et

par eau, la négociation des effets publics cotés et de ceux qui sont susceptibles de l'être, enfin les négociations des lettres de change, billets à ordre et autres valeurs, soit sur place, soit sur d'autres villes de France, soit sur l'étranger.

La bourse est donc le marché général où se traitent toutes les affaires, où viennent aboutir toutes les spéculations. La bourse est le régulateur souverain du crédit public et privé, ce qui explique que l'Etat s'en soit réservé la surveillance dont l'objet, si souvent proclamé, était de maintenir la bonne foi et la loyauté dans les transactions ; d'en assurer la sincérité ; d'empêcher ces spéculations hasardeuses qui n'ont de réel que le danger qu'elles entraînent pour leurs imprudents auteurs.

Malheureusement ce but était fort difficile à atteindre. Comment réussir à enchaîner cet amour de l'or, ce désir immodéré des richesses qui donnent le vertige aux plus sages. L'habileté la plus subtile, les ruses le mieux calculées se sont dans tous les temps appliquées à éluder toutes les précautions, à se jouer des obstacles qu'on leur suscitait La bourse s'est surtout signalée par les plus déplorables sinistres, à côté des fortunes les plus scandaleuses.

De là à faire dénier leur utilité, il n'y avait qu'un pas, et ce pas a été bientôt franchi. Aucun reproche n'a été épargné. Les bourses, s'est-on écrié, ne sont que des tapis verts, des repaires de joueurs uniquement occupés à s'enrichir aux dépens de leurs dupes; les opérations

qui s'y traitent conduisent fatalement à l'escroquerie, au vol. Elles corrompent les mœurs publiques.[1]

63. — Que la bourse ait donné naissance aux plus déplorables abus, c'est ce que nulle personne de bonne foi ne voudra, ne pourra contester. Ce résultat était la conséquence infaillible de l'institution, des points de contacts fréquents qu'elle établissait; de la réunion sur un même point, à la même heure, d'une masse d'individus de toute condition, de tout état. Pouvait-on espérer en bannir les spéculateurs avides qui ne reculent devant aucun moyen pour satisfaire leur cupidité? La suppression des bourses les fera-t-elle disparaître? En obtiendra-t-on un amendement à la funeste passion qui les dirige? Rendra-t-elle impossibles le jeu, les fraudes et les abus qui en sont le cortége?

L'expérience a répondu à ces questions : qu'étaient devenus le crédit public et le commerce pendant la période qui suivit la suspension provisoire des bourses? Leur rétablissement ne fut-il pas considéré et adopté comme un remède contre des abus qui compromettaient si gravement la fortune et la prospérité publiques?

Que les bourses soient de puissants auxiliaires pour le commerce sérieux, pour les opérations sincères, c'est ce que personne ne pourra, n'osera contester. On ne pouvait dès-lors, en haine de l'abus, proscrire l'usage sans lequel d'ailleurs cet abus serait pire encore.

[1] V. notamment *Manuel du spéculateur à la Bourse*, par Proudhon, p. 111 et suiv.

64. — Il y avait peut-être un moyen de prévenir le mal, à savoir : la prohibition des marchés à terme. Il est certain, en effet, que le jeu n'a que cette voie pour se produire, et que la lui interdire, c'était lui arracher son élément le plus essentiel.

Mais au point de vue des opérations commerciales, ce remède était-il possible? Sa consécration était-elle compatible avec leurs exigences réelles les plus impérieuses? A notre avis, ces questions ne peuvent être resolues que par la négative.

65. — L'achat et la vente à terme ont été de tous les temps l'aliment essentiel des grandes spéculations commerciales. Si les commerçants étaient réduits à n'acheter que ce qu'ils peuvent payer, à ne vendre que ce qu'ils sont dans le cas de livrer, c'en serait fait des affaires. Le commerce ne roulerait plus que dans un cercle étroit qui le réduirait bientôt à l'impuissance.

Il faut donc que l'acheteur de quantités considérables puisse revendre les mêmes quantités avant même de les avoir effectivement reçues, et acquière ainsi le moyen de payer un prix qu'il ne pourrait acquitter avec ses seules ressources, afin de profiter de la variation des cours pour réaliser le bénéfice de sa spéculation.

Il faut que le fabricant, que l'usinier puisse s'approvisionner au moment favorable et profiter du cours auquel il lui paraît utile et convenable d'engager l'avenir. Celui qui ferait cet approvisionnement au jour le jour, donnerait la plus triste idée de sa solvabilité, et perdrait bientôt tout crédit. Ce besoin ne peut être satisfait que

par des marchés à terme pour éviter d'une part l'encombrement, de l'autre l'obligation de payer sur le champ des sommes considérables qu'on n'a pas à sa disposition, et dans le cas contraire, la perte de l'intérêt dans l'intervalle des livraisons successives.

Les mêmes motifs militent pour la vente à terme. Comment, en effet, si une occasion favorable se présente, empêcher un commerçant de vendre, non-seulement ce qu'il a, mais encore ce qu'il pourra avoir aux époques qu'il détermine pour les livraisons. Sans doute il pourra se faire qu'il eût pu réaliser un bénéfice plus considérable en traitant autrement, mais il aurait pu rencontrer une perte, et le bénéfice, quelque modeste qu'il soit, que son opération lui aura acquis, devait lui être garanti par la loi.

En définitive, la spéculation est l'âme du commerce. Elle consiste uniquement à acheter ou à vendre à propos dans la prévision d'une hausse ou d'une baisse. Le commerçant, disait Samuel Bernard, doit saisir le moment où le cours des événements entraîne des variations pour en profiter, les prévoir même. C'est ce que Scaccia résumait dans cette maxime : *Mercatores consueverunt futura prognosticari.*

Faudra-t-il donc, parce qu'il n'y a pas de marchandises qui n'ait donné lieu à des spéculations fictives, à des jeux sur la hausse ou la baisse, supprimer tous les marchés à terme indistinctement? La réponse, à notre avis, ne saurait être douteuse. On ne saurait le faire sans frapper le commerce, et par suite la prospérité publique d'une atteinte mortelle.

66. —Pouvait-on, du moins consacrer cette prohibition pour ce qui concerne les effets publics? Ici il s'agissait pour l'Etat de son propre crédit, il devenait donc le principal intéressé. On ne pouvait dès-lors lui contester le droit et le devoir de réglementer les négociations. Mais cette mission était délicate, il fallait, d'une part, encourager les opérations dont la multiplicité devait imprimer aux effets un cours avantageux; de l'autre, prévenir le discrédit qui pouvait les atteindre par suite même des excès de ces opérations.

Au premier point de vue, le marché à terme était un auxiliaire utile. Il pouvait en effet, en multipliant la demande, influer favorablement sur le cours et élever ainsi le crédit de l'Etat.

Ce qui était à redouter, c'étaient les manœuvres secondaires dont ce marché devenait l'occasion et la cause. Celui qui n'avait vendu que dans la supposition d'une baisse au moment de l'exécution du marché, ne devait rien omettre de ce qui devait déterminer cette baisse, et ne réussissait que trop souvent à l'opérer. Or, des spéculations de cette nature devaient, on le comprend, s'établir sur la plus vaste échelle, ce qui rendait plus profonde la plaie de cette dépréciation factice.

Qu'on ne dût pas tolérer un tel état des choses, personne ne l'a jamais révoqué en doute, mais l'embarras qui naissait de cette situation se comprend facilement; il ne fallait pas, pour atteindre l'abus, anéantir la spéculation légitime. Or, où finissait celle-ci, où commençait celui-là? A quels caractères devait-on les reconnaître? Telles sont les questions ardues que les divers législateurs

ont eu à apprécier. Il n'est pas sans intérêt de jeter un coup d'œil rétrospectif sur la manière dont elles ont été successivement résolues.

67. — Le monument législatif qui le premier signale les spéculateurs sur les effets publics, est l'édit de mars 1716. Mais l'unique remède qu'il sanctionne, est l'institution d'une chambre de justice pour établir les restitutions auxquelles chacun d'eux devait être condamné.

« L'épuisement où nous avons trouvé notre royaume, dit le préambule, et la déprédation qui a été faite des deniers publics, pendant les deux dernières guerres, nous obligent d'accorder à nos peuples la justice qu'ils nous demandent contre les traitants.... et *contre cette autre espèce de gens auparavant inconnus, qui ont exercé des usures énormes, en faisant le commerce continuel des assignations, billets et rescriptions des trésoriers, receveurs et fermiers généraux, etc.....*

68. — On institua donc une chambre de justice pour faire rendre gorge à ces sangsues tant anciennes que modernes. L'état des restitutions promettait au Trésor une rentrée de 160 millions, il en toucha à peine 15, car il se réalisa en 1716, ce qui s'était réalisé en 1604.

Alors aussi on avait eu recours à une chambre de justice contre les financiers et les monopoleurs de l'époque. Mais, nous disent les Mémoires de Sully, comme on n'en retrancha pas l'abus des sollicitations et des intercessions, elle ne produisit que son effet ordinaire, l'impunité des

principaux coupables, pendant que les moins considérables subirent toutes les rigueurs de la loi.

Les mêmes effets naquirent, en 1716, des mêmes causes qui se produisirent sur un pied bien autrement large. « Dans leur premier effroi, dit l'historien Lacretelle, les traitants vinrent implorer l'appui des nobles. Lorsque l'alarme commença à diminuer, les nobles vinrent eux-mêmes trouver les traitants, et leur vendaient leur protection au rabais, les dames de la cour s'avilirent en trafiquant de leur intercession; les membres de la chambre ardente se déshonorèrent par leur vénalité. Un partisan taxé à 1,200,000 fr. répondit à un seigneur qui offrait de l'en faire décharger pour trois cent mille; ma foi, M. le comte, vous arrivez trop tard; j'ai fait mon marché avec Madame pour cent cinquante mille. »

69. — Ces remèdes violents, sans effets pour le présent, ne pouvaient pour l'avenir en produire d'autre que celui d'aggraver les exactions, de les rendre telles que la nécessité de restituer laissât encore une bonne part.

Sur ces entrefaites viennent l'écossais Law et son système. Le jeu sur les valeurs prit alors des proportions effrayantes. On connaît les déplorables et désastreuses conséquences des scandales et des désordres de la rue Quincampoix.

La chute du système calma un peu la fièvre, mais ne la guérit pas. Les passions si vivement surexcitées continuaient d'être exploitées, et les désordres appelaient enfin l'action de la loi. L'édit de 1723 institua les agents

de change dont le caractère public devait garantir la sincérité des marchés qui se feraient par leur entremise.

Cette entremise devint un droit pour les agents, une obligation pour le public. Un arrêt du conseil de 1724 dispose, en effet, que tous les effets commerçables, excepté les lettres de change et billets à ordre ou au porteur, ne pourront être négociés que par l'entremise des agents de change, à peine de prison contre ceux qui en feront le commerce, et de 6000 livres d'amende payables par corps, laquelle ne pourra être remise ni modifiée.

Pour assurer de plus fort l'observation de cette disposition, due au désir *de détruire les ventes simulées des effets, qui en ont causé le discrédit*, l'article 18 déclarait toutes négociations desdits effets, faites sans le ministère des agents de change, nulles en cas de contestation, et défendait à tous huissiers et sergents de donner aucune assignation sur icelles, à peine d'interdiction et de 300 livres d'amende, et à tous juges de prononcer aucuns jugements, à peine de nullité desdits jugements.

Les articles 26, 28, 29, 30, 35 et 36 règlent le mode à suivre par les agents de change dans ces négociations. Elles exigent le concours de deux agents, un pour le vendeur, un pour l'acheteur. L'un et l'autre sont obligés au secret le plus inviolable sur la personne pour compte de qui ils agissent, de telle sorte que les contractants réels demeurent inconnus l'un de l'autre. Les agents de change ne peuvent vendre et acheter que s'ils sont nantis de la chose ou du prix, ils doivent tenir un registre et délivrer des billets ou certificat de négociation, à l'aide desquels l'objet vendu est spécifié, et peut être suivi

des mains de l'agent vendeur dans celles de l'agent acheteur.

70.—L'ensemble de ces prescriptions était de nature à remédier au mal. La concentration de la négociation aux mains des agents de change rendait fort difficile une manœuvre à l'aide de laquelle on parvenait bien souvent à créer une baisse purement factice. Le spéculateur qui avait vendu en prévision de cette baisse arrivait à la bourse au terme fixé pour l'exécution de ses marchés, et se vendait à lui-même, par l'intermédiaire de complaisants ou de complices, une énorme quantité d'effets au prix auquel il voulait les faire descendre, et le cours, écrasé par ces ventes fictives, lui procurait le bénéfice qu'il s'était promis.

Il n'était pas à présumer que les agents institués par la loi se prêtassent à cette manœuvre. D'ailleurs, le secret qu'ils étaient obligés de garder sur leur client pouvait et devait faire qu'au lieu d'être consentie à un prête-nom, la vente se fît à un acheteur sérieux, et qu'ainsi l'auteur de ces ventes, pris dans son propre piége, fût lui-même victime de la baisse qu'il avait provoquée.[1]

L'obligation pour les agents de change de n'agir que lorsqu'ils étaient nantis : l'un des effets vendus, l'autre du prix de l'achat, coupait court à toutes les manœuvres secondaires, et devenait en même temps une garantie du caractère sérieux des marchés.

71.—Mais il était plus facile d'édicter ces précautions

[1] Frémery, *des Opérations de bourse*, p. 14.

que de les faire exécuter. Les spéculateurs trouvèrent l'occasion et le moyen de les éluder, leurs opérations fictives se continuèrent. Peut-être faut-il en trouver la cause dans l'arrêt du conseil lui-même qui, n'autorisant que les marchés au comptant, créait une position que repoussait la nature des choses. Comme l'observe M. Troplong, circonscrire les opérations de la bourse dans des opérations au comptant, était une idée étroite, impraticable, inadmissible. C'était de la réaction.[1]

Quoi qu'il en soit, les plaintes contre l'agiotage continuèrent, mais sans succès, tout le temps que le crédit de l'Etat se soutint. En 1785, les illusions que le ministre de Calonne avait pu entretenir quelque temps se dissipent, la vérité se répand. La pénurie du trésor se manifeste, et la défiance générale précipite la bourse dans une baisse que les sacrifices du ministre ne peuvent arrêter.

Alors les plaintes contre l'agiotage sont prises en considération. On n'hésite pas à lui attribuer l'état déplorable de nos finances, et le 7 août 1785, intervient un arrêt du conseil qui se propose de le réprimer.

« Le Roi, dit le préambule, est informé que depuis quelques temps il s'est introduit dans la capitale un genre de marché ou de compromis aussi dangereux pour les vendeurs que pour les acheteurs, par lesquels l'un s'engage à fournir, à des termes éloignés, des effets qu'il n'a pas, et l'autre à les payer sans avoir les fonds, avec réserve de pouvoir exiger la livraison avant

[1] *Contr. aléat.*, n° 104

l'échéance, moyennant l'escompte. Ces engagements qui, dépourvus de cause et de réalité, n'ont, suivant la loi, aucune valeur, occasionnent une infinité de manœuvres insidieuses, tendant à dénaturer momentanément le cours des effets publics, à donner aux uns une valeur exagérée, et à faire des autres un emploi capable de les détériorer. Il en résulte un agiotage effréné qui met au hasard la fortune de ceux qui ont l'imprudence de s'y livrer, détourne les capitaux des placements plus solides et plus favorables à l'industrie nationale; excite la cupidité à poursuivre des gains immodérés et suspects, substitue un trafic illicite aux négociations permises, et pourrait compromettre le crédit dont la place de Paris jouit, à si juste titre, dans le reste de l'Europe. »

La législation de 1724 avait donc été impuissante. Les marchés à terme qu'elle avait implicitement prohibés s'étaient maintenus sans que le concours des agents de change les en eût empêchés, ce qui prouve qu'on se passait de ce concours, et qu'on traitait ailleurs qu'à la bourse.

En conséquence, après avoir sanctionné la prohibition de faire ces négociations hors bourse, et autrement que par le ministère des agents de change, l'arrêt continue.

« Sa Majesté déclare nuls les marchés et compromis d'effets royaux, et autres quelconques, qui se feraient à terme et sans livraison desdits effets, ou sans le dépôt réel d'iceux, constaté par acte dûment contrôlé au moment de la signature de l'engagement, et néanmoins les marchés et compromis de ce genre, qui auront été faits avant la publication du présent arrêt, recevront leur exé-

cution, sous la condition expresse de les faire contrôler par le premier commis des finances, dans la huitaine, à dater de ladite publication, et de délivrer ou de déposer par acte en bonne et due forme, dans l'espace de trois mois, les effets dont la livraison aurait été promise, passé lequel délai tous marchés ou compromis d'effets, livrables à terme, sont nuls et comme non avenus. Défend, Sa Majesté, d'en faire de semblables à l'avenir, sous peine de 24,000 livres d'amende, au profit du dénonciateur, et d'être exclu pour toujours de l'entrée de la bourse, ou si c'était un banquier, d'être rayé de la liste. »

Le délai de trois mois accordé pour la liquidation du marché est réduit par arrêt du 12 octobre 1785, qui en fixa l'expiration au 20 de ce même mois. Cette liquidation fut confiée à une commission, chargée de discerner les marchés sérieux, c'est-à-dire ceux dans lesquels les contractants étaient en position de remplir leurs engagements, et les marchés fictifs, c'est-à-dire ceux qui n'avaient en vue que le payement de la différence, de valider les premiers, d'annuler les seconds.

Enfin, un dernier arrêt du conseil, du 22 septembre 1786, veut que les marchés, même avec dépôt de titres, ne puissent être pour un terme plus long que de deux mois. Il exige qu'ils soient signés par les agents de change qui les auront négociés.

72. — La sévérité que déploient ces arrêts pour le présent et l'avenir, se concilie assez peu avec l'indulgence pour le passé. Les marchés faits en violation de l'arrêt de 1724, et sans les conditions qu'il exigeait, était d'une

nullité évidente. Repousser cette nullité, c'était tacitement reconnaître que ces conditions étaient impraticables, et dès-lors à quoi bon les renouveler ? Ne devait-on pas prévoir que ce qui avait déterminé l'inobservation des prescriptions de 1724 amènerait celle des prescriptions actuelles.

La seule modification introduite par celles-ci consiste à ne point exiger que l'agent acheteur fût nanti du prix. Ce qu'on voulait, c'était prévenir les manœuvres à la baisse, et elles n'étaient à craindre que de la part du vendeur, cherchant à racheter au plus bas prix possible soit pour livrer, soit pour toucher une plus forte différence. L'acheteur, au contraire, en supposant que pour payer le prix il fût obligé de revendre, devait pousser à la hausse. Aussi s'en réfère-t-on entièrement à ses convénances quant au mode et à l'époque du payement.

73. — Les arrêts du conseil de 1785 et 1786 eurent le sort de celui de 1724. Ils ne furent ni plus obéis, ni mieux exécutés. Ils donnèrent naissance à de nombreuses simulations à l'effet de paraître se conformer à la loi, tout en l'éludant. Déjà, en 1784, et c'est l'arrêt du conseil de septembre qui nous l'apprend, on avait eu recours à des reconnaissances concertées, à des déclarations annulées par des contre-lettres, à des dépôts fictifs.

Bientôt éclata la révolution de 1789. Les crises sociales et financières dont elle fut l'origine, la clôture provisoire des bourses, la suppression des agents de change et courtiers, la création des assignats, l'institution du *maximum*, la rareté toujours croissante du numéraire, ne pouvaient

qu'encourager outre-mesure la spéculation dolosive. Les mesures tentées pour y mettre un terme indiquent à quel point elle était parvenue.

74. — On comprend qu'à cette époque les efforts de cette spéculation devaient de préférence se porter sur les matières métalliques, l'or, l'argent, le numéraire; sur les denrées et marchandises de première nécessité. C'est aussi de ce côté que se dirige l'attention du législateur. Nous avons déjà rappelé que le décret du 13 fructidor an III punissait d'une peine infamante, d'amende et de confiscation la vente de ces matières et marchandises faites ailleurs qu'à la bourse, et assimilait à l'agiotage et punissait comme tel la vente d'effets qui n'étaient pas actuellement en la possession du vendeur.

Un décret du 28 vendémiaire an IV est plus précis encore. Considérant, dit-il, que celui-là est agioteur criminel, qui, par choix, met son intérêt en compromis avec son devoir, en faisant des opérations d'une nature telle, qu'elles ne peuvent lui rapporter quelques bénéfices qu'au détriment de la chose publique; que tel est le cas de celui qui a acheté à terme des matières métalliques dans la coupable espérance que le jour où le marché se réalisera les espèces auront haussé de valeur et que la monnaie nationale aura perdu de la sienne; que tel est encore le cas de celui qui, sans besoin de commerce, achète, accapare les lettres de change sur l'étranger, dans l'espoir de les revendre avec bénéfice, lorsque l'assignat sera déprécié; que celui qui vend à terme sans avoir des intentions aussi blâmables s'expose, par son imprudence, à produire les

mêmes effets, savoir : l'avilissement des assignats, le renchérissement de toutes les marchandises et de tous les objets de première nécessité.

La conclusion est la prohibition de vendre à terme ou à prime les matières métalliques ; et de la négociation aux mêmes conditions des lettre de change sur l'étranger, sous les peines portées par le décret de fructidor an III.

Quant aux marchés ou négociations déjà contractés, le décret, plus conséquent que le législateur de 1785, les déclare nuls et défend de leur donner aucune suite, attendu qu'ils étaient déjà interdits par de précédentes lois.

Cet appel à la précédente législation n'est pas fort justifié. Son but, en effet, n'a jamais été que d'empêcher les manœuvres à la baisse que la vente à terme devait amener. Et c'est ainsi que l'arrêt du conseil de 1785 n'a pas même songé à prohiber l'achat à terme, Or, le décret de l'an IV n'est dirigé que contre les manœuvres à la hausse des matières métalliques ou du change, hausse qui devait avoir pour conséquence nécessaire l'avilissement des assignats.

Quoi qu'il en soit, cet appel a paru à quelques jurisconsultes devoir faire considérer le décret de l'an IV comme règlementant les marchés d'effets publics. Cette opinion nous paraît repoussée non-seulement par la spécialité du texte, mais encore par l'esprit du décret. Nous venons de le dire, ce qu'il prohibe, c'est la spéculation à la hausse. Or, cette prohibition serait-elle entrée dans sa pensée, si la spéculation s'exerçant sur les assignats avait dû en améliorer, en relever le cours.

Il est vrai que le décret de l'an IV défend non-seulement l'achat, mais encore la vente à terme. Mais c'est unique-

ment parce que celle-ci devait *produire les mêmes effets* que l'achat lui-même, c'est-à-dire la hausse, il n'était pas difficile de prévoir que la nécessité de livrer à l'époque convenue multiplierait les demandes, diminuerait l'offre, et par conséquent ferait renchérir la matière.

75. — Au reste, les efforts du nouveau législateur eurent tout juste le sort que ceux de l'ancien avaient rencontré. La spéculation défendue en l'an III et en l'an IV offrait trop d'avantages pour qu'on y renonçât facilement. Le Directoire fut obligé de la défendre à nouveau, d'abord par la loi du 20 ventôse an IV, ensuite par un règlement du 2 ventôse suivant.

Voulant, dit celui-ci, assurer l'exécution des lois des 13 fructidor an III et 28 vendémiaire an IV, et par là *faire cesser les manœuvres criminelles et sans cesse renaissantes des agioteurs qui parviennent à s'introduire à la bourse de Paris, et qui y jouent de la manière la plus scandaleuse sur la hausse et la baisse*, défendons de nouveau et plus expressément de vendre ou échanger à la bourse des matières métalliques, des assignats, et de faire aucun traité y relatif sans justifier, au vœu de la loi du 13 fructidor, qu'on est actuellement possesseur des objets à vendre ou à échanger, et ce par la production d'un certificat de dépôt soit chez un agent de change, soit chez un notaire.

76. — Tous ces monuments législatifs corroborent les anciens arrêts du conseil, loin de les abroger. Le retour à leurs dispositions est encore plus précis dans l'arrêté du

27 prairial an x, qui renouvelle la prohibition faite, en 1724, aux agents de change d'agir sans être au préalable nanti de la chose et du prix, ce qui est la condamnation la plus explicite des marchés à terme.

Cet arrêté s'explique par l'opinion personnelle du premier consul. Napoléon, à qui il était donné de reconstituer le crédit public, de l'asseoir sur les bases que le temps a si heureusement développées, était fortement prévenu contre les opérations de bourse. Il n'admettait pas, surtout, qu'on pût spéculer à la baisse sur les effets publics sans mettre en doute la prospérité de l'Etat, sans nuire à son crédit.

Mais une conversation qu'il eut avec M. Mollien, et dont celui-ci rend compte dans ses Mémoires, avait quelque peu modifié son opinion. Ebranlé par les arguments du ministre du trésor public, Napoléon terminait cet entretien par cette observation : *qu'il ne fallait pas avoir la prétention de défendre ce qu'on n'avait pas le pouvoir d'empêcher; que l'autorité publique se compromettait beaucoup moins en réformant une loi vicieuse qu'en tolérant son infraction.*[1]

77. — Ce qui était ainsi reconnu vicieux, c'étaient non-seulement les anciens arrêts du conseil, mais encore l'arrêté de l'an x lui-même. La prohibition plus ou moins absolue des marchés à terme sur les effets publics méconnaissait les exigences de la spéculation légitime, et exposait ces effets au discrédit, en créant un obstacle grave à leur circulation.

[1] *Mém. de M. Mollien*, t. 1, p. 251.

Cependant, jusqu'à la promulgation du Code pénal, ces arrêts et arrêté ont obligatoirement régi la matière. Le question de savoir s'ils ont été abrogés par ce Code a été et est encore fort controversée. L'importance de la solution, au point de vue du sort des traités, nous force à quelques développements.

Le caractère de l'arrêt de 1724 ne saurait être douteux. L'obligation aux agents de change d'être nantis de la chose et du prix était la prohibition évidente de l'achat comme de la vente à terme, ce qui était irrationnel et contraire même au but qu'on se proposait.

Qu'importait, en effet, dès que le marché était prouvé sérieux par le dépôt des titres, que le prix fût lui-même consigné? Pouvait-on interdire l'achat à celui qui n'était pas en position de payer actuellement, mais était certain de le faire à une époque convenue? Le marché en était-il moins sérieux?

78. — C'est ce que comprit le législateur de 1785 Aussi, et malgré que les circonstances fussent à cette époque bien autrement graves qu'en 1724, il se contente de prescrire le dépôt des titres, sans s'expliquer sur le prix.

D'ailleurs, les arrêts de 1724 et 1785 prohibent non le marché à terme en lui-même, mais celui qui, sous cette apparence, ne renfermait qu'un engagement simulé; qui, *dépourvu de cause, n'avait aucune valeur aux yeux de la loi* et pouvait *occasionner* une infinité de manœuvres insidieuses. Mais, pour être présumé tel, il fallait qu'il eût été opéré sans dépôt de titres. La réali-

sation de ce dépôt repoussait par cela même la présomption de jeu, que seul on voulait atteindre et réprimer.

La présomption, tirée de l'absence du dépôt des effets ou du certificat de propriété actuelle, comportait-elle la preuve contraire? On pourrait vouloir l'induire de l'arrêt du conseil de 1785 lui-même. Il est certain, en effet, que tous les marchés faits depuis 1724, en dehors des conditions prescrites, étaient atteints d'une nullité viscérale. Cependant l'arrêt de 1785 autorise la recherche de ceux qui étaient sérieux, et en ordonne l'exécution malgré l'absence de ces conditions.

Mais l'autorité qui avait sanctionné la nullité avait incontestablement le droit d'en modifier, d'en anéantir les effets. L'usage de ce droit, en 1785, n'était qu'une exception qu'on créait pour le passé, et qui ne pouvait et ne devait avoir aucune influence pour l'avenir.

79. — On pourrait encore dans le même sens exciper d'un arrêt du Parlement de Paris, du 7 avril 1789, qui valide un marché d'effets publics qui avait eu lieu sans dépôt préalable, à un terme excédant deux mois et sans le concours d'agents de change.

Mais cette décision s'explique d'abord par ce fait, que les arrêts du conseil de 1785 et 1786 n'avaient pas été enregistrés au Parlement, qui pouvait dès-lors résister à leur application;

Ensuite, par le caractère légal de ces monuments de législation. Les arrêts du conseil n'avaient force de loi que pour les dispositions empruntées à la loi elle-même. Quant aux injonctions, prohibitions et peines qu'ils édic-

taient à nouveau, elles n'avaient d'autre effet que de conférer, de par l'autorité souveraine, aux magistrats du royaume, la faculté de les appliquer, quand cela leur paraîtrait équitable ; en d'autres termes, elles n'étaient que comminatoires, c'est-à-dire une menace que le juge pouvait toujours modérer ou négliger.[1]

Le Parlement de Paris avait donc pu, en 1789, ne pas s'arrêter au défaut de dépôt et à l'excès du terme. Mais ce qu'il ne pouvait pas faire, c'était de n'avoir aucun égard à l'absence des agents de change. Les arrêts du conseil, en exigeant leur concours, ne faisaient que répéter et s'approprier la disposition expresse de l'édit de 1723. Ils avaient donc, en ce point, force de loi.

C'est ce qui détermina, en 1791, la cassation de son arrêt.

On ne peut donc exciper ni de cette cassation, ni de l'exception consacrée en 1785 pour en induire que la présomption de jeu, tirée du défaut des conditions prescrites, comportait la preuve contraire.

80. — Un autre arrêt de la Cour de cassation, du 27 novembre 1811, casse un arrêt de la Cour de Lyon, du 8 août 1809, qui avait refusé d'appliquer les anciens arrêts du conseil. Elle reconnaît donc que ces arrêts, loin d'avoir été abrogés par la législation intermédiaire, avaient été sanctionnés par elle et ainsi acquis force de loi. C'est ce que Merlin induisait de l'article 4 de la loi du 20 vendémiaire an IV.[2] C'est ce qui s'induit plus expressément encore de l'arrêté de prairial an X.

[1] Denisart, v° *Comminatoire*

[2] *Quest. de d.*, v°, *Effets publ.*, § 1

Le Code Napoléon s'était contenté d'inscrire, dans son article 1965, le principe que le jeu ne peut devenir l'origine d'une action en justice ; il ne s'explique nullement sur les caractères constitutifs du jeu, surtout en ce qui concerne les effets publics.

Le Code de commerce, qui pouvait et devait peut être, à cet égard, se montrer plus explicite, avait à son tour gardé le plus complet silence, il avait promis par l'article 90 un règlement d'administration publique pour tout ce qui était rélatif à la négociation et à la transmission des effets publics.

Donc, lorsqu'en 1809, la Cour de Lyon était appelée à statuer, elle se trouvait en présence des anciens arrêts du conseil, de la législation intermédiaire, et son refus d'appliquer les premiers, en l'état des dispositions de la seconde et du silence de nos Codes, pouvait paraître une violation de la loi et motiver la censure de la Cour suprême.

81. — Mais ce qui était vrai en 1791 et en 1809, a cessé de l'être depuis la promulgation du Code pénal de 1810. Sa discussion appelait l'attention du législateur sur les effets publics, sur les spéculations dont ils font la matière. Les article 419, 421 et 422 consacrent le résultat de cet examen.

A cette époque, les idées d'économie politique avaient marché avec le développement des affaires, avec les progrès du commerce et de l'industrie. Le crédit public n'était plus ce qu'il avail été sous l'ancienne monarchie. Ses bases s'étaient élargies, ses ressources fort multipliées, la spéculation sur les effets publics devait, loin de paraître

un danger, être considérée comme l'auxiliaire utile et indispensable du développement de ces ressources.

En l'an IX déjà, on repoussait ainsi le reproche d'agiotage adressé aux achats et ventes des effets publics. Le cours de ces effets, disait le tribun Thibaut, a pour thermomètre la confiance dans les opérations du gouvernement, sa bonne foi dans les transactions, sa fidélité dans ses engagements. On ne les achète que parce qu'on les vend, et puisqu'il y a des vendeurs, il faut bien qu'il y ait des acheteurs. Le gouvernement lui-même vend ses effets quand il a besoin d'espèces, il lui faut donc des acheteurs comme aux particuliers. Or on ne dira pas que le gouvernement qui vend est agioteur. Le particulier est dans le même cas. C'est donc celui qui achète? Mais, s'il n'achetait pas, les effets n'auraient pas de cours.[1]

Il est évident, en effet, que le crédit public exigeant la création de valeurs négociables, ces valeurs n'acquéraient de l'importance que par les transactions dont elles devenaient l'objet, que par une prompte et rapide circulation. Elles constituaient une marchandise qu'on ne pouvait soustraire à la libre spéculation.

82. — C'est ce que les hommes d'état les plus éminents, les financiers les plus recommandables n'ont pas cessé de proclamer.

Ainsi lorsque, en 1820, on demandait à la Chambre des députés des mesures sévères contre les opérations de bourse qu'on qualifiait d'agiotage, M. de Villèle répon-

[1] Discours sur la loi de l'an IX.

dait : Sans doute que l'agiotage n'ait ses inconvenients et ses dangers, mais comment, avec la nécessité que nous impose notre système financier de soutenir le crédit public, pour se ménager la faculté d'emprunter dans les cas extraordinaires, comment, dis-je, est-il possible de concevoir une nature d'effets publics qui ne donne pas prise à l'agiotage? Qu'est ce qui produit l'agiotage? Ce sont les deux chances de hausse et de baisse. Si vous tuez ces chances, vous tuez le crédit public. On ne peut tuer l'agiotage qu'en renonçant au système de crédit adopté, qu'en éteignant la dette, mais tant qu'on sentira la nécessité de recourir à des emprunts, il faudra bien conserver les moyens de crédit.

83. — A la même époque, la validité des marchés à terme, sans dépôt préalable, s'agitait devant les tribunaux à l'occasion du procès de Perdonnet contre Forbin-Janson. Un *parère* délivré par les maisons les plus honorables de Paris, disait à ce sujet :

« Ces marchés sont admis sans difficultés. Le terme est accordé à l'acheteur seul, qui peut toujours en répudier le bénéfice, et exiger la livraison des effets vendus à sa première réquisition; ils se liquident par la livraison des effets, soit qu'ils existent dans les mains du vendeur au moment où la livraison est exigée, soit que le vendeur les fasse acheter pour faire opérer cette livraison. Leur maintien est dans l'intérêt du gouvernement et du commerce.

« Du gouvernement! Parce que l'Etat ne pourrait faire les négociations de rentes nécessitées par le système

de finances adopté maintenant, sans le secours de ces sortes de marchés, et cependant le système de finances, basé sur le crédit, est une des conditions principales de la force et de la puissance du gouvernement.

« Du commerce! Parce que ces marchés donnent aux porteurs de rentes un moyen certain, expéditif et peu coûteux de se procurer, aussitôt qu'ils le veulent, les fonds dont ils ont besoin, en donnant pour garantie ces mêmes rentes ; que d'un autre côté les capitalistes y trouvent le moyen de placer leurs fonds pour aussi peu de temps qu'ils le veulent, et avec la certitude d'y rentrer à leur volonté. Ainsi, d'un côté, les rentes deviennent un véritable signe représentatif et augmentent la masse des capitaux ; de l'autre, tous les capitaux inactifs trouvent leur emploi, d'autant et d'aussi peu de durée qu'il convient à leurs possesseurs. Cette augmentation de signes représentatifs et de capitaux circulants tend nécessairement à en faire baisser le prix, c'est-à-dire l'intérêt, et par là rend au commerce le plus utile de tous les services. »

En 1842, une nouvelle proposition contre les opérations de bourse devient pour le haut commerce de Paris l'occasion d'une nouvelle manifestation Les signataires de ce second *parère* déclarent confirmer le précédent de la manière la plus explicite : ils croient en outre devoir appeler l'attention du ministre sur les difficultés et même l'impossibilité qu'éprouveraient les grandes opérations financières qui se rattachaient au crédit public, si le mode de négociations consacré par les nécessités de la place devait être changé.[1]

[1] V. ces documents, Mollot, dernière édit., à l'*Appendice*.

84. — Enfin 1848, qui fit surgir cette étrange proposition : la propriété c'est le vol, devait exciter un redoublement d'accusation contre la bourse et ses opérations Mais, écrivait M. Thiers, la seule question est de savoir s'il peut y avoir, dans ce lieu si mal famé, un commerce légitime, auquel la société permette d'appliquer sa peine et son temps. Or, y a-t-il à ce sujet un doute sérieux à concevoir? Ne faut-il pas que le gouvernement emprunte lorsque la limite de l'impôt est atteinte? Ne faut-il pas que, par l'emprunt, il rejette sur l'avenir les charges qui profiteront à l'avenir, et que le présent ne peut plus supporter? Ne faut-il pas que les vastes entreprises destinées à changer la face du sol, et qui exigent de capitaux immenses, se divisent en petites parts qu'on appelle *actions*, et soient mises à la portée de tous les capitalistes? Ne faut-il pas que ces parts divisées des emprunts et des grandes entreprises se vendent et s'achètent dans un marché public, comme toutes les autres marchandises? N'est-il pas indispensable que des spéculateurs épient les variations infinies de ces valeurs, et accourent pour les acheter quand elles baissent et les relèvent ainsi de leur discrédit? Ces variations augmentent dans les temps difficiles et provoquent des jeux, de même que le blé, matière si respectable, devient dans les temps de disette le sujet de spéculations folles. Allez-vous, par ce motif, proscrire le commerce des grains?[1]

85. — Ces idées, n'avaient pas en 1810, le dégré de

[1] *Du droit de propriété*, p. 125 et suiv.

certitude qu'une longue expérience leur a imprimé, mais elles dominaient ces esprits spéciaux, qui furent les fondateurs de notre système financier; elles se rencontrent notamment chez M. Mollien, qui parvient, en les développant, à faire passer sa conviction dans l'âme de Napoléon lui-même.

Elles devaient donc exercer une grande influence lorsque, délibérant sur la répression des jeux sur les effets publics, on devait déterminer les caractères qui constitueraient le jeu.

86. — Les termes de l'article 422 prouvent la réalité de cette influence; mais ce qui le prouve le plus fortement encore, c'est le fait que voici :

Le syndic des agents de change avait été appelé et assistait à la séance du conseil d'Etat lors de la délibération des articles 421 et 422. Les partisans des doctrines anciennes insistaient sur la nécessité du dépôt préalable dans les marchés à terme, ils proposaient en conséquence de considérer comme jeu de bourse ou stellionat la vente faite sans cette condition.

Napoléon, qui présidait, demande l'avis du syndic, qui répond : Sire, lorsque mon porteur d'eau est à ma porte, commettrait-il un stellionat en me vendant deux tonneaux d'eau au lieu d'un qu'il a? Evidemment non, puisqu'il est toujours certain de trouver à la rivière celui qui lui manque. Eh bien! Sire! il y a à la bourse *une rivière de rentes*.

On pouvait donc vendre ce qu'on n'avait pas en sa possession au moment de la vente, puisqu'on était certain

de pouvoir se le procurer plus tard à la bourse. N'est-ce pas cette conclusion forcée de l'opinion du syndic des agents de change que l'article 422 du Code pénal à consacrée ? Or, il est impossible de méconnaître combien cet article s'écarte des exigences anciennes, non-seulement il ne prescrit plus le dépôt préalable des titres, mais il ne demande plus la preuve de leur propriété au moment de la vente. Il considère le marché comme sérieux toutes les fois qu'au moment fixé pour l'exécution, le vendeur sera en position de livrer.

87. — Il est donc rationnel et juste de dire avec l'éminent M. Troplong : « Il est clair que les articles 421 et 422 du Code pénal ont voulu étendre le cercle des marchés à terme, et rentrer dans les vrais principes du droit commercial, dont les arrêts du conseil de 1785 et 1786 s'étaient écartés. En effet, en droit commercial, où la vente de la chose d'autrui est permise, le mouvement des affaires fait naître, à chaque instant, des ventes dans lesquelles le vendeur n'a pas la propriété des choses vendues. Mais qu'importe, puisqu'il pourra toujours acheter cette chose qui est vénale, et, par là, en fournir la livraison à l'époque convenue. Pourquoi donc défendre à un banquier, non propriétaire d'effets publics, d'en vendre à la bourse d'aujourd'hui, par exemple, une certaine quantité, livrable à deux mois, et qu'il achètera dans l'intervalle? Pourquoi une telle opération valable sur toute espèce de marchandises, toiles, draps, calicots, soieries, etc., serait-elle illicite sur les effets publics? Le Code pénal n'a-t-il pas entendu, dès-lors, ramener les marchés de ces effets

à cette pratique, par la définition que l'article 422 donne des jeux de bourse?[1]

88. — Existât-il un doute, qu'en vertu du principe de droit commun, on devrait le résoudre en faveur de la validité de l'acte. Ce devoir est d'autant plus rigoureux dans la matière, que le litige n'existera jamais qu'entre l'agent de change et le client refusant le remboursement qui lui est demandé : que l'opération, n'étant qu'un jeu dans la pensée de ce dernier, a pu, de très bonne foi, être considérée comme sérieuse par l'agent, et que c'est cependant sur lui que retomberaient toutes les conséquences de la nullité.

Concluons donc que si les arrêts du conseil de 1785 et 1786, en ce qui concerne le dépôt ou la preuve de la propriété actuelle des effets vendus ont acquis force de lois, que si l'on a pu décider en 1791 et en 1809 qu'ils n'avaient pas cessé d'être obligatoires, il n'a plus été possible de le décider ainsi depuis 1810 et la promulgation du Code pénal; qu'à partir de ce moment un droit nouveau a substitué à la condition ancienne une condition nouvelle, comme il a changé la pénalité.

89. — Cette conclusion a rencontré une controverse ardente. Tout en convenant que les arrêts du conseil ont été abrogés quant à la peine, on refuse cet effet pour ce qui concerne la nullité civile. « En droit, a-t-on dit, comment argumenter du criminel au civil? De ce qu'un

[1] Sur l'art. 1965, C. Nap.

fait ne suffit pas pour faire prononcer une disposition pénale, comment conclure qu'il n'est pas suffisant pour faire prononcer une nullité civile? N'y a-t-il pas une foule d'actes annulés pour dol et fraude, dont les auteurs ne sont pas poursuivis pour abus de confiance ou escroquerie? Quand le législateur s'est occupé de rechercher, non la légalité pénale, mais la légalité civile du marché, il ne s'est pas préoccupé de ce qui devait se passer à une époque plus ou moins éloignée du contrat, indifférente à ce contrat lui-même; mais il a dû rechercher la preuve au moment du contrat; il ne l'a trouvée que dans la livraison, le dépôt ou le certificat de propriété contemporaine.[1]

C'est ce que consacrait en effet la Cour de cassation, le 11 août 1824, dans l'affaire de Forbin-Janson. Attendu, disait-elle, que les arrêts du conseil ne prononcent que dans un intérêt civil sur l'acte passé entre les parties, et le Code pénal, qui n'avait à s'occuper ni de cet acte, ni de cet intérêt, ne prononce que sur la personne des contractants; que dès-lors rien ne s'oppose à ce que les marchés à terme d'effets publics, non précédés du dépôt préalable des effets, soient annulés sans qu'il y ait lieu à l'application de la peine édictée par le Code pénal et qui ne peut être encourue que dans le cas qu'il indique.

Nous comprenons la nullité civile, et nous n'avons garde d'exiger pour sa consécration la concommittance d'une pénalité quelconque. Nous concevrions que si le marché à terme sans dépôt préalable constituait un dol ou une fraude, on dût dans tous les cas l'annuler.

[1] Coffinières, p. 144 et suiv. — Jeannotte Bozérian, t. 1, n° 297.

Mais il n'y a pas à se méprendre, ces marchés n'ont été annulés que parce qu'on les a considérés comme des jeux de bourse, des paris sur la hausse et la baisse, que parce que, disaient les arrêts du conseil, ils étaient *dépourvus de cause et de réalité.*

Donc si ce qui constituait le jeu à cette époque n'est plus aujourd'hui qu'un acte sérieux et légal, sur quel fondememt étayera-t-on la nullité civile.

Nous avons prouvé que le législateur de 1810 a voulu précisément permettre ce que celui de 1785 défendait; qu'il y a été contraint par les principes, par les mœurs, par les nécessités de l'époque. Nous sommes heureux de pouvoir invoquer à l'appui de notre thèse un grave et puissant témoignage.

Naguère s'agitait devant la Cour de cassation le procès des coulissiers. La question était de savoir si les arrêts du conseil avaient été abrogés.

Après avoir parcouru les diverses législations, exposé les précautions qu'elles avaient sanctionnées et fait ressortir leur utilité, le conseiller rapporteur, l'honorable et savant M. Bresson, ajoutait : Le fait, si on peut le dire, a été néanmoins plus fort que le droit, le marché à terme après 1724, en 1786, en l'an x et depuis, a continué, affranchi du dépôt préalable des titres. Par les articles 421 et 422 du Code pénal, le législateur est enfin rentré dans la voie ouverte par l'expérience, et il a cessé de lutter contre une pratique qui a surmonté toutes les résistances. Il admet comme légale la négociation des effets publics, quand on ne les a pas encore à sa disposition au moment de la convention, quand on ne les aura qu'au

temps de la livraison, par conséquent quand on ne peut ni les remettre ni les déposer aux mains de l'agent de change.

M. le conseiller rapporteur considère donc la disposition du Code pénal comme *introductive d'un droit véritablement nouveau.* Dès-lors, comment n'aurait-elle pas abrogé le droit ancien. Concevrait-on la nullité civile d'un acte aujourd'hui *rendu légal?* Cette abrogation n'était-elle pas dans la pensée de Napoléon lorsqu'il disait à M. Mollien *qu'il ne fallait pas avoir la prétention de défendre ce qu'on n'avait pas le pouvoir d'empêcher; que l'autorité publique se compromettait beaucoup moins en réformant une loi vicieuse qu'en tolérant son infraction.*

90. — Nous ne concédons pas d'ailleurs que les arrêts du conseil fussent le Code civil de la matière. Cette matière ne pouvait entrer que dans un Code pénal, puisqu'il s'agissait uniquement de répression, et ce Code pénal, les arrêts du conseil l'avaient édicté. Aussi, observe M. Troplong, j'y trouve : *Défend très expressément, S. M., d'en faire de semblables à l'avenir, à peine de 24,000 liv. d'amende au profit du dénonciateur, et d'être exclu pour toujours de la bourse.*

Est-il exact dès-lors d'admettre que les arrêts du conseil ne prononcent *que dans un intérêt purement civil.*

M. Troplong a donc raison lorsqu'il ajoute : La vérité est que les arrêts du conseil de 1785 et 1786, sont le vrai Code pénal de l'ancien régime sur les jeux de bourse, et

qu'ils sont abrogés, en cette partie, par le Code pénal de 1810, qui a entendu régler la même matière. C'est de part et d'autre la même pensée, procédant sur des faits identiques, mais les envisageant d'un autre point de vue. Voulez-vous la définition des paris de bourse? Elle nous est donnée par le préambule de l'arrêt de 1785, mais est-ce là ce qu'on trouve dans l'article 422 du Code pénal? La définition de cet article n'est-elle pas différente? Soutiendra-t-on, par hasard, qu'il y a deux sortes de paris illicites, et que la dernière définition ne renverse pas l'autre?

« Puis voulez-vous la peine? Elle est écrite dans les arrêts du conseil. Or, encore une fois, est-ce celle-là que le Code pénal a édictée?

« Eh bien donc! il faut le reconnaître, tout a été changé: conditions du délit, peine du délit; et l'on voudrait exhumer cette lettre morte et l'accoler à la lettre vivante de la loi nouvelle![1] »

91. — Cette doctrine si rationnelle, si juridique n'a convaincu ni M. Mollot, ni M. Jeannotte Bozerian. Le premier, qui s'était prononcé, il y a vingt ans, pour le maintien obligatoire des arrêts du conseil de 1785 et 1786, persiste dans cette opinion. Il dit dans la dernière édition de son excellent traité : Ces arrêts statuant sur une matière spéciale, il aurait été nécessaire qu'une dérogation spéciale intervînt. C'est ce que l'ordonnance du 12 novembre 1823 a fait pour la cote des fonds étran-

[1] Sur l'art. 1965, nos 135 et suiv.

gers prohibée par l'arrêt de 1785. Or, rien dans les nouvelles dispositions ne renferme une dérogation pour ce qui concerne le dépôt préalable.[1]

92. — Quoi, pas même le Code pénal qui, réglementant cette matière spéciale, a, comme l'enseigne M. Troplong, tout changé, conditions et peine du délit ? Mais l'acte autrefois puni d'une amende de 24,000 livres et de l'exclusion perpétuelle de la bourse, est aujourd'hui autorisé, comment dès-lors concilier le passé avec le présent, et, s'ils sont inconciliables, peut-on, sans méconnaître les notions de droit les plus élémentaires, donner au premier une autorité légale.

Sans doute le Code pénal n'a pas abrogé toutes les dispositions des arrêts du conseil. Ceux-ci renfermaient le Code complet de la bourse et sanctionnaient des dispositions réglementaires qui ne pouvaient cesser d'exister que par des dispositions contraires. Ainsi, le Code de 1810 ne contenant rien sur la cote des fonds étrangers, les dispositions de 1785, à ce sujet, ont dû recevoir leu pleine et entière exécution jusqu'au 12 novembre 1823.

Nous opposons la même réponse à l'objection que M. Mollot tire du maintien du délai de deux mois que l'arrêt de 1786 fixe au terme de la négociation. Si ce délai n'a pas cessé d'être obligatoire, c'est qu'aucune disposition n'est encore venue décider le contraire. Il en serait de même du dépôt préalable des titres, sans la disposition de l'article 422 du Code pénal. Il n'y a donc aucune

[1] N° 460

possibilité de conclure du maintien des unes au maintien de l'autre, alors que la législation ayant gardé le silence sur celles-là, a formellement statué sur celle-ci. Contestera-t-on à la loi nouvelle le droit et le pouvoir de n'abroger l'ancienne que partiellement?

C'est par des objections de même nature que M. Jeannotte Bozérian repousse la doctrine de M. Troplong. En supposant, dit-il, que les articles 421 et 422 du Code pénal aient abrogé les arrêts de 1785 et 1786, ont-ils abrogé la loi du 28 vendémiaire an IV, l'arrêté du 2 ventôse même année, celui du 28 prairial an X, et les articles 85 et 86 du Code de commerce? Ont-ils dispensé les agents du secret vis-à-vis de leurs clients? Leur ont-ils donné le droit de se porter garants des marchés dans lesquels ils s'entremettent.[1]

Oui, la loi de l'an IV, qui se référait aux anciennes lois, n'a pu survivre à celles-ci; oui, les arrêtés postérieurs, qui empruntaient à ces lois la nécessité du dépôt préalable, ont été virtuellement abrogés par le Code pénal, qui a exclu et proscrit cette nécessité. La contrariété dans leurs dispositions ne commande-t-elle pas impérieusement cette solution.

Non, les agents de change n'ont jamais été dégagés de l'obligation du secret et de la prohibition de garantir l'exécution des marchés dans lesquels ils s'entremettent. Le Code pénal n'ayant rien dit à ce sujet, les lois anciennes ont conservé toute leur autorité et toute leur force, mais, nous le répétons, de ce que les lois précédentes ont

[1] N° 299

dû continuer d'être exécutées en tout ce qui n'est pas contraire à la loi nouvelle, faut-il conclure qu'il faut les maintenir en ce qui est formellement autrement réglé par celle-ci?

Au reste, M. Mollot nous le dit lui-même, ce n'est qu'à regret qu'il se prononce pour la non-abrogation des anciens arrêts, en ce qui concerne le dépôt préalable. Aussi, tout en concluant à la nécessité de ce dépôt, va-t-il en faire bon marché dans l'exécution, il se demande si, en son absence, les juges peuvent valider le marché, et il se prononce pour l'affirmative.

« Les arrêts du conseil, dit-il, n'ont voulu prohiber que les engagements dépourvus de cause, de réalité. Ils punissent, non l'omission d'une formalité, mais la fraude que cette omission fait présumer. Cette présomption est vraie dans le plus grand nombre des cas, et elle doit toujours être tenue pour vraie lorsque le fait contraire n'est pas positivement établi.

« Que si ce fait contraire est prouvé, s'il est démontré qu'un marché à terme, loin d'être dépourvu de cause, en a une réelle; qu'il n'est pas par conséquent un trafic illicite, qu'il n'a pas, par conséquent, pour résultat de déprécier les effets publics ou de favoriser l'agiotage, dans ce cas la présomption, qui est l'unique base des arrêts du conseil, disparaît nécessairement, et avec elle la peine de nullité qui n'en était que la conséquence.» [1]

C'est-à-dire que M. Mollot estime que la présomption n'était pas *juris et de jure*. Nous avons déjà établi le

[1] N° 463.

contraire.[1] A notre avis l'esprit des anciens arrêts repousse l'opinion de M. Mollot. Sans doute ces arrêts ne prohibaient que les marchés fictifs, mais ils considéraient comme tels ceux qui avaient eu lieu en dehors des conditions requises. Permettre de les maintenir, c'eût été substituer l'arbitraire à la règle sévère qu'on voulait établir, enlever à la loi toute efficacité.

Que la condition du dépôt ne soit plus compatible avec le développement immense qu'ont reçu les effets publics, avec l'énorme accroissement des droits fiscaux qu'on serait obligé de payer, puisque les actes de dépôt devraient être enregistrés; que la doctrine des arrêts du conseil soit condamnée par la différence des temps; par les exigences du commerce et de l'industrie; par l'intérêt de l'Etat; par l'esprit de notre législation moderne, nous sommes, à cet égard, de l'avis de M. Mollot. Mais cette conviction ne peut nous faire méconnaître le caractère absolu de la présomption des anciens arrêts, proclamé par Merlin et consacré par la Cour de cassation. Ce que nous en induisons, c'est que l'évidence de ces considérations frappait le législateur de 1810, et devait le déterminer à mettre la loi au niveau des besoins et des mœurs.

93. — La jurisprudence a longtemps hésité. En 1823, la Cour de Paris, à trois reprises différentes, consacrait la nullité des marchés à terme sans dépôt préalable, notamment dans l'affaire Perdonnet contre Forbin-Janson, et sa doctrine fut confirmée par la Cour de cassation.

[1] *Sup.*, n° 78.

Cette jurisprudence souleva de vives réclamations non-seulement chez les financiers dont elle compromettait les intérêts, mais encore de la part d'hommes éminents, fort étrangers aux spéculations de la bourse. Dans la session de 1833, M. Garnier Pagès en signalait énergiquement les dangers, et M. Pataille, mort conseiller à la Cour de cassation, n'hésitait pas à lui adresser le reproche d'immoralité.[1]

L'attention des magistrats était donc vivement sollicitée. Le résultat de leurs méditations a été l'abandon de la doctrine de 1823 et de 1824. Les marchés à terme portent tous la clause que l'acheteur pourra, à toute époque, exiger la livraison moyennant escompte, et la Cour de Paris juge d'abord que cette clause assimile le marché au marché au comptant, et le valide en conséquence.

Plus tard la jurisprudence, tranchant plus franchement la question, subordonne le sort du marché à son caractère, maintient ceux qu'elle reconnaît sérieux et annulle ceux qui ne constituent qu'un jeu sur la hausse ou la baisse.[2]

La Cour de cassation a elle-même suivi cette voie. Le 30 novembre 1842, elle jugeait que si le marché à terme en matière de ventes ou négociations d'effets publics, sans dépôt préalable, constitue, pris isolément, un jeu de hausse et de baisse prohibé, il peut néanmoins, par interprétation des livres, pièces et intentions des

[1] *Moniteur* du 31 janvier 1833.

[2] V. les arrêts successifs dans l'ouvrage de M. Jeannotte Bozérian, t. II, p. 53, chap. 2

parties, être reçonnu avoir le caractère d'une opération sérieuse et de bonne foi, et par suite engendrer un droit d'obligation en faveur de l'agent de change contre celui pour compte duquel il a traité.[1]

Tout mitigé qu'il soit, l'abandon du système consacré en 1824, dans l'affaire Forbin-Janson, n'en est pas moins certain. Ce système reconnaissait que la présomption des arrêts du conseil était *juris et de jure*, et n'admettait pas de preuve contraire. Décider le contraire, c'était donc refuser de reconnaître l'autorité de cette législation.

Plus tard, la Cour régulatrice persiste dans cette voie nouvelle. Elle juge, le 1er avril 1856, qu'en principe les marchés à terme sur effets publics ou sur marchandises sont valables lorsqu'ils sont réels et sérieux ; que la loi ne prohibe que ceux qui servent à déguiser des opérations de nature à se résoudre nécessairement en différences par l'effet de la volonté originaire des parties, et qui constituent dès-lors des opérations de jeu.[2]

Or, comment déterminer le véritable caractère de l'opération autrement que par l'appréciation des circonstances et de l'intention des parties? Substituer cette appréciation au principe net, absolu de la législation de 1785 et 1786, est-ce autre chose que la répudiation formelle de cette législation?

94. — Au reste, les poursuites du parquet de Paris contre la coulisse viennent de donner à la Cour de cas-

[1] *J. D. P.*, 45, 1, 421.

[2] *D. P.*, 56, 1, 148. V. Cass., 29 nov. 1836 ; 30 mai 1838. *D. P.*, 57, 1, 70, 38, 1, 226.

sation l'occasion de dire son dernier mot sur la matière. Condamnés par la Cour de Paris pour usurpation des fonctions d'agents de change, les coulissiers s'étaient pourvus contre l'arrêt.

A l'appui du pourvoi, leurs habiles défenseurs, Mes Rendu et Hérold, disaient qu'en s'entremettant uniquement dans des marchés à terme, sans livraison ni dépôt actuel des titres, on n'avait pu empiéter sur les attributions des agents de change, auxquels ces marchés étaient formellement interdits par les arrêts du conseil de 1785 et 1786; par l'article 13 de l'arrêté organique du 27 prairial an x, exigeant que les agents de change aient été nantis par leurs clients des effets qu'ils vendent, ou des sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils achètent; enfin, par les articles 85 et 86 du Code de commerce.

Cette défense était péremptoire et devait infailliblement réussir si les prescriptions des arrêts du conseil et celles de l'arrêté de l'an x étaient encore en vigueur. Il s'agissait, en effet, de savoir non si les coulissiers avaient pu violer les lois prohibitives du jeu, comme ils se vantaient de le faire, mais s'ils avaient usurpé les fonctions d'agent de change. Or, comment l'admettre, si la loi, flétrissant leurs opérations comme illicites, les interdisait aux agents de change sous peine de destitution.

Il fallait donc, pour rejeter le pourvoi, admettre, avec M. le conseiller rapporteur, que le Code pénal avait introduit un droit nouveau; que les marchés à terme, sans dépôt préalable, ne constituaient plus nécessairement le jeu, qu'ils pouvaient être sérieux, et que, comme tels, ils rentraient dans les attributions exclusives des agents de change.

Or, au point de vue du caractère sérieux des marchés, M. Delaborde, dans l'intérêt des agents de change, exposait que des registres de la chambre syndicale il résultait que, de 1846 à novembre 1859, les marchés à terme avaient été suivis de livraison des titres pour la somme de 12,058,169,489 fr. 47 c.; que de plus, du 1er janvier 1849 au 31 décembre 1849, la réalisation de la clause d'escompte avait déterminé la levée des titres pour la somme de 1,049,637,593 fr. 30 c.

L'arrêt de la Cour de cassation, du 19 janvier 1860, repousse la doctrine des demandeurs en cassation, et décide que les marchés à terme ont été réputés licites à la seule condition qu'ils soient sérieux, qu'ils tendent à la délivrance réelle des titres, et ne cachent pas des opérations fictives et de jeu.[1]

Or, comment concilier cette doctrine avec le texte des anciens arrêts du conseil, avec l'arrêté de l'an x. Il faut donc que la Cour suprême, bien qu'elle ne s'en explique pas, ait partagé l'avis de son rapporteur sur le caractère et les effets de l'article 422 du Code pénal.

95. — Aujourd'hui donc les marchés à terme doivent être appréciés par leur caractère et non par la forme dans laquelle ils ont été conclus. Pour les tribunaux, il n'y a, il ne peut y avoir jeu de bourse, et par suite opération illicite et nulle que lorsque, à l'origine même du contrat, les parties n'ont eu en vue que le payement de la différence, qu'on soit ou non en position de régler, autre-

[1] *D. P.*, 60, 1, 40.

ment la volonté certaine de ne pas le faire suffit pour faire repousser toute action.

Que si, au contraire, l'intention d'une part de livrer, de l'autre de prendre les titres, a présidé à l'opération, le marché est sérieux et valable; il doit être maintenu et exécuté. Peu importerait dans ce cas qu'en fait il eût été résolu par le payement d'une différence. Ce mode d'exécution n'a pu dénaturer le marché, ni lui faire perdre son caractère, il n'a été qu'un moyen de se soustraire à un circuit d'achats et de ventes qu'il était dans les convenances des parties d'éviter.

Toutes les fois donc que la justice sera saisie d'un litige de ce genre, l'attention des magistrats doit se reporter au moment du contrat, pour discerner quelle a été l'intention réelle des parties. L'importance du marché, la position sociale et la fortune du client, la moralité de l'agent de change, les antécédents, la correspondance sont tout autant d'éléments de nature à éclairer leur religion, à rassurer leur conscience. Si la morale et la justice veulent que l'agent de change qui, au mépris de ses devoirs, a favorisé les passions du client, ne puisse obtenir le remboursement de ses avances, il serait inique de le décider ainsi lorsque l'officier a de bonne foi cru et dû croire au caractère sérieux de l'opération qu'il accomplissait.

On ne peut donc que féliciter la jurisprudence d'être entrée dans cette voie, que l'encourager à y persister.

96. — Le législateur ancien, en consacrant sous les conditions que nous venons de rappeler les marchés à terme, avait compris que l'absence de limitation du dé-

lui pouvait nuire au crédit public, en laissant trop longtemps en suspend la circulation des effets, en conséquence l'arrêt du conseil de 1786 fixe à deux mois le *maximum* du terme.

Nous avons déjà dit qu'aucune loi, qu'aucun règlement postérieur n'a abrogé cette disposition, elle a donc conservé toute son autorité. L'agent de change qui agirait contrairement à ce qu'elle ordonne, faillirait à son devoir et s'exposerait à voir le client poursuivre et obtenir la nullité du marché qui resterait ainsi à ses risques et périls.

Les agents de change se garderont donc d'enfreindre la loi sur ce point, d'autant plus que sa stricte exécution est toute à leur avantage. Il leur importe, en effet, de ne pas rester trop longtemps sous le coup des engagements qu'ils ont contractés pour des tiers, et qu'une prompte liquidation leur fournisse l'occasion de se régler avec leurs clients.

Cet intérêt est devenu l'origine des liquidations qui ont lieu, pour tous les effets publics sur l'Etat et pour les actions de la banque de France, le premier jour de bourse de chaque mois; elles ont lieu tous les 15 jours pour les actions de chemin de fer et autres actions industrielles.

97. — Au reste, quel que soit le délai convenu, il n'est jamais stipulé qu'au profit de l'acheteur qui demeure libre d'en répudier à son gré le bénéfice. Il peut donc toujours exiger la livraison immédiate des effets, à charge d'en payer le prix. On ne voit pas ce qui a pu faire qua-

lifier cette opération d'escompte, puisqu'en fait aucune des parties ne reçoit et ne donne une bonification. C'est cependant ce terme qui désigne la réalisation immédiate du marché.

On comprend l'intérêt de cette opération dans le cas d'une hausse des effets achetés, dans l'intervalle entre le marché et l'époque convenue pour la livraison, coïncidant avec la possession du prix de l'achat. J'ai acheté 50 actions au prix de 1120 fr., payables et livrables au 15 du mois prochain, quelques jours après une rentrée de fonds me met en position de payer le prix, en même temps les actions ont atteint le prix de 1150 fr., j'escompte mon marché, ce qui me procure l'avantage de me débarrasser de mes fonds que je serais obligé de laisser improductifs dans ma caisse jusqu'au terme convenu, et de réaliser la différence de 30 fr. par actions. Cet intérêt expliqué la fréquence de ces réalisations anticipées qui, nous l'avons vu, du premier janvier 1849 au 31 décembre 1859, ont amené un mouvement de titres pour près de dix-sept cents millions.

98. — Comme la négociation elle-même, l'escompte s'opère entre agents de change. Le règlement intérieur en a fixé la forme ; l'agent escompteur prévient l'agent vendeur avant l'ouverture de la bourse, au moyen d'une affiche visée par le syndicat et énonçant la nature, la quantité et le prix des effets à escompter. L'affiche est placée sur un tableau *ad hoc* dans le cabinet des agents de change. Dès ce moment le marché devient au comptant

et doit être réglé dans les formes et dans les délais voulus pour celui-ci.

99. — La faculté d'escompter est inconciliable avec l'idée d'un marché fictif destiné à être réglé par le payement de la différence, mais, indépendamment de ce que sa stipulation est obligatoire pour les agents de change, il est évident qu'on l'omettra d'autant moins qu'on éprouvera le besoin de dissimuler le caractère de l'opération, et qu'on sera dans la nécessité de lui donner une apparence sérieuse.

C'est en effet ce qui se pratiquait en 1785, ainsi que nous l'apprend le préambule de l'arrêt du conseil, c'est ce qui se pratique de nos jours encore. Les joueurs se garderaient bien de négliger une précaution qui leur coûte si peu, ils tiennent d'autant plus à l'insertion de la clause, qu'ils sont plus résolus à ne pas la réaliser.

On ne doit donc pas donner à cette insertion une importance trop grande, elle n'est sincère qu'autant que le marché est lui-même sérieux. Faire ressortir ce caractère de l'existence de la clause serait bien souvent consacrer la simulation et le mensonge, on doit donc n'y avoir égard qu'en tant que de raison.

100. — Les marchés à terme sont constatés par des engagements que se donnent réciproquement les agents de change, dans l'intervalle d'une bourse à l'autre. Ces engagements énoncent la nature, la quantité, le prix des effets vendus par l'un, achetés par l'autre, l'époque de la livraison et du payement.

Chaque agent de change remet à son client un bulletin constatant l'achat ou bien la vente exécuté par son ordre, renfermant les mêmes indications quant à la nature, à la quantité des effets, au prix et à l'époque fixée pour l'exécution. Le bulletin doit de plus donner le nom du collègue avec lequel a traité le signataire.

101. — Par un règlement de la chambre syndicale, les agents de change ne peuvent procéder dans les marchés à terme que pour des sommes déterminées, suivant chaque espèce d'effets et leurs multiples, on a voulu ainsi simplifier et faciliter les liquidations.

Ces quantités en rentes ont été ainsi fixées :

2,250 fr., pour le 4 1/2 °/o ;

2,000 fr., pour le 4 °/o ;

1,500 fr., pour le 3 °/o.

Pour les actions et obligations :

25 actions de la banque de France ;

25 actions des quatre canaux ;

10 actions du canal de Bourgogne ;

25 actions ou obligations de la caisse hypothécaire, des chemins de fer, et autres compagnies industrielles.

En fonds étrangers :

2,500 fr. de rente 5 °/o et 1,500 fr. 3 °/o piémontais ;

1,000 livres sterling en capital en 5 et 3 °/o portugais ;

500 ducats rente de Naples ;

500 piastres rentes perpétuelles d'Espagne ;

25 obligations des emprunts Belge, Romain, Royal d'Espagne et de celui d'Haïti.

102. — Les marchés à terme se distinguent en marchés fermes et en marchés libres ou à prime.

Les marchés fermes engagent à la fois le vendeur et l'acheteur, ils n'impliquent et ne comportent aucune modification, aucune restriction. Les effets vendus et achetés doivent être livrés, reçus et payés aux termes convenus pour l'exécution, quelle que soit la baisse ou la hausse survenue dans l'intervalle, quel que soit le cours actuel.

Dans ces marchés, la perte n'est jamais limitée. Elle comprend dans tout le cas la totalité de la différence entre le cours convenu et celui du jour de la livraison. Par exemple, j'achète cinquante actions livrables fin courant, au prix de 700 fr. Si en fin de mois ces actions ne valent plus que 680, je perds, si je les revend, 20 fr. par action. Dans tous les cas je paye mille francs de plus que je n'aurais payé si je n'avais acheté que ce jour-là. Ma perte peut être plus considérable encore si la baisse continue.

103. — Ce danger et le désir de s'y soustraire ont fait imaginer le marché à prime. Dans celui-ci, l'acheteur limite d'avance la perte qu'il supportera, puisqu'il est libre de résilier le marché moyennant l'abandon d'une somme fixe, d'avance convenue. Il ne manquera pas d'user de cette faculté toutes les fois qu'au terme convenu la baisse des effets est plus considérable que la prime. Le marché est à prime lorsque l'indication du prix est suivie de ces mots *dont 10, dont 20*.

J'achète 50 actions à terme au prix de 1,055 fr. *dont*

10. A l'échéance du terme ces actions ne valent plus que 1,030 fr., j'abandonne à mon vendeur la prime convenue, c'est-à-dire 10 fr. par action, et le marché est résilié. A la vérité je perds 500 fr., mais, avec l'exécution du marché, j'en aurais perdu 1,250

L'écart sur la rente n'atteignant jamais les proportions auxquelles les actions sont exposées, la prime pour celle-ci est beaucoup plus minime. Elle est ordinairement de cinquante centimes à un franc. Dans ce cas, la prime se calcule sur le capital divisé par le prix d'achat. Ainsi, j'achète 1,500 de rente 3 °/o à 70 fr. *dont cinquante centimes*, si par le cours du jour j'abandonne la prime, je dois payer 50 centimes autant de fois que le nombre 70 se trouve dans le capital, soit 257 fr. 14 cent.

La prime se paye au moment du traité, elle est acquise au vendeur en cas de résiliation. Si le marché s'exécute, on en impute le montant sur le prix à payer, qui se trouve réduit d'autant.

On se demande comment on peut trouver un vendeur à ces conditions. Mais ce qui l'explique, c'est qu'ordinairement les marchés à prime se font à un cours plus élevé que celui non-seulement des marchés au comptant, mais encore que celui des marchés fermes. Cette différence dans le prix est un avantage dans le cas de levée des titres, elle diminue le préjudice, et le fait quelquefois disparaître, dans l'hypothèse de la résiliation, en s'ajoutant à la prime. C'est cette double chance que court le vendeur, et qui est d'ailleurs le mobile de toutes les opérations de bourse.

104. — La manifestation par l'acheteur de son intention de donner ou non suite au marché, s'appelle la réponse des primes. Elle se donne le 15 ou le dernier de chaque mois, à deux heures au plus tard; à défaut de déclaration, la prime est censée abandonnée, et le marché se trouve résilié.

On agit différemment à la bourse de Paris. Au moment de la réponse des primes, on règle le cours offert ou demandé de chaque valeur sur laquelle il y a des affaires à prime. Le tableau de ce cours est affiché dans une des salles de la bourse, et reproduit par la cote officielle. On considère la prime comme abandonnée ou non, suivant l'intérêt de l'acheteur. Le certitude de cet intérêt rend toute déclaration inutile.

Supposez un achat de 1,500 fr. de rente 3 °/₀ à 70 fr. dont 50 centimes. Si le jour de la liquidation le cours est à 69, il est évident que l'acheteur abandonnera la prime, préférant une perte de 50 centimes à celle d'un franc que l'exécution du marché lui ferait subir.

Supposez au contraire le cours à 71 fr., l'exécution du marché offre un bénéfice assuré à l'acheteur. Peut-on dès-lors supposer qu'il puisse vouloir abandonner la prime et perdre ainsi 50 centimes, lorsqu'il est certain de gagner un franc.

On le dispense donc dans l'un et dans l'autre cas d'une déclaration. Comme le parti qu'il prendra n'est pas douteux, cette déclaration était en effet superflue. On ne l'exige que lorsque la résiliation et l'exécution offrent un intérêt identique. Ainsi la rente achetée 70 dont 50 cen-

times est au jour de l'échéance du terme à 69 fr. 50; qu'il résilie ou qu'il lève les titres, l'acheteur sera en perte de 50 centimes. On devait lui laisser la faculté d'agir suivant ses convenances, et choisir le parti qui lui convient. S'il garde le silence, il est censé abandonner la prime.

Par opposition au marché à prime donnant à l'acheteur le droit de résilier, et qu'on nomme prime *à donner*, on admet, en Angleterre et sur plusieurs autres places d'Europe, le marché avec prime *à recevoir*, qui laisse le vendeur libre de résilier au moyen d'une somme convenue. En France, ce marché est peu usité, on ne le pratique guère que dans la coulisse.

105. — On appelle coulisse, la réunion de spéculateurs qui négocient entre eux ou par l'intermédiaire d'agents de change non commissionnés, de nombreuses et souvent fort importantes opérations en effets publics et rentes sur l'Etat. Bien entendu que ces opérations n'ont jamais lieu au comptant, celles-ci amènant la levée des titres, et leur transfert exigeant impérieusement le concours des agents de change en titre, qui ne se rencontrent pas dans la coulisse.

Nous avons vu l'édit de mars 1716 signaler l'existence de ces spéculateurs, et s'efforcer de détruire leur industrie. Mais ni cet édit, ni celui de 1723, qui institue les agents de change, ne purent atteindre ce résultat. En 1733, un arrêt du conseil constate que *des particuliers sans qualité s'introduisent à la bourse, s'annoncent même dans les maisons sous le titre d'agents de change,*

et font entre eux des négociations préjudiciables à la fidélité du commerce et à la sûreté publique.

Les efforts successifs des législateurs anciens et modernes sont venus se briser devant la ténacité indomptable de ces particuliers. La coulisse a déjoué toutes les précautions, bravé toutes les sévérités, vaincu toutes les prohibitions. Pendant longtemps même elle tint ses réunions à la bourse, sous les yeux de l'autorité et des agents de change.

Les poursuites dont elle fut l'objet à quelques reprises n'aboutirent qu'à lui faire changer le lieu de ses réunions. C'est ainsi qu'après son expulsion de la bourse, elle s'assembla sur le boulevard des Panoramas; que, traquée dans ce lieu, elle transporta ses pénates au café Tortoni, et ensuite dans le Passage de l'Opéra.

Ces réunions constituaient évidemment une bourse illicite, et nous avons vu sous quelle pénalité en avait été placée la prohibition. Comment dès-lors expliquer cette existence perpétuelle au vu et su de l'autorité?

Disons-le nettement, par l'illégalité même des opérations qui s'y traitaient. Nous avons déjà rappelé que le préfet de police, sollicité en 1842 par les agents de change, avait refusé d'agir parce qu'on ne lui désignait ni les délinquants, ni les infractions. Mais ce magistrat avait été plus explicite avec le ministre des finances. Voici comment dans son rapport il justifiait son abstention :

« En quoi consistent les opérations réprochées au marronnage? Ces opérations n'ont rien des conditions matérielles que la loi a attachées comme garanties aux

véritables négociations d'effets publics placées sous sa protection à titre de privilége dans les attributions des agents de change; ce sont des opérations qui ne reposent que sur des valeurs fictives, imaginaires, purement nominales; des opérations qui n'empruntent aux autres que leur vocabulaire commercial et financier, et qui cachent sous cette fausse apparence leur véritable caractère, leur véritable nom de jeu. Dans la forme, on vend ou on achète à tel ou tel prix, 2,500, 5,000, 10,000, 20,000 f. de rente 5 °|o, 1,500, 3,000, 6,000 fr. de rente 3 °|o, livrables à telle ou telle époque; au fond, au lieu de la terminer par une livraison réelle des effets vendus, l'opération se résoud par le payement de la différence entre le prix résultant du cours auquel l'opération a été conclue, et celui du jour fixé pour la livraison supposée, telles sont les seules opérations de la coulisse, telles sont les seules opérations dont le marronnage se fait l'entremetteur. »

La conclusion qu'en tirait M. le préfet de police, était que les considérations invoquées par les agents de change pourraient être présentées fort utilement à l'appui d'une législation nouvelle qui serait fort utile; mais qu'il n'y avait pas lieu de s'y arrêter sous l'empire de la législation actuelle.

L'inaction du ministre des finances indique qu'il partageait cette opinion. Dès-lors la coulisse avait en quelque sorte conquis droit de cité. Elle jouit de la plus absolue tolérance.

Deux circonstances y contribuèrent puissamment D'abord le nombre infini de valeurs négociables que chaque jour versait sur la place. Les besoins de leur négo-

ciation dépassant les forces des agents de change, leur insuffisance était évidente, et une augmentation de leur nombre eût occasionné aux offices existants un préjudice bien plus considérable que celui qu'entraînait le concours de la coulisse.

Ensuite, celle-ci avait eu le talent de se rendre utile en se constituant en quelque sorte la succursale du parquet. Dans l'origine, dit M. Courtois, au lieu d'établir la différence par les opérations du parquet, la coulisse se contentait d'établir ses achats et ses ventes au cours moyen du jour de la liquidation, ce qui l'isolait du parquet et en faisait un marché spécial, ayant ses fluctuations en dehors de celui-ci, et ne subissant pas son influence.

« Aujourd'hui, on suit une marche différente. Lorsqu'à la fin d'une liquidation une personne est vendeur ou acheteur de rentes, et qu'elle veut lever ou livrer, on la compense par le parquet; de sorte qu'en fin de compte la coulisse ne règle que des différences, ne lève ni ne livre aucun titre, et que tout solde, acheteur ou vendeur, est livré ou levé par le parquet, qui, reconnaissant en fait la nécessité absolue de la coulisse, se prête avec la plus grande facilité à accueillir ses compensations.[1] »

M. Jeannotte Bozérian, qui est fort versé dans ces matières, indique à la tolérance du parquet une troisième cause. Bien, dit-il, que le syndicat interdise les opérations entre agents de change et coulissiers, il est de no-

[1] *Des opérations de bourse*, p. 31.

toriété publique qu'à de très rares exceptions près tous les agents de change ont des coulissiers pour exécuter leurs ordres ; l'avantage qu'ils y trouvent est immense. En effet, comme les réunions de la coulisse, plus fréquentes que celles de la bourse, sont en quelque sorte permanentes, il en résulte qu'un agent qui se méfie d'un client mal engagé, peut à toute heure et à tout instant couper court à ses opérations en donnant ordre à un coulissier d'acheter ou de vendre les rentes vendues ou achetées pour le compte de ce client. Si les agents de change étaient forcés d'attendre la bourse du lendemain, ils seraient exposés à des pertes considérables contre lesquelles ils ne pourraient se prémunir.[1]

L'année 1859 a vu se rompre l'harmonie qui avait duré jusque-là. La jurisprudence reconnaissait que les marchés à terme n'étaient pas nécessairement un jeu, et maintenait ceux qu'elle déclarait sérieux. Mais alors le droit de s'entremettre pouvait-il appartenir à d'autres qu'aux agents de change ? On jugera de l'intérêt de ceux-ci à s'en assurer le monopole, par le fait suivant, relevé dans le rapport de M. Bresson, devant la Cour de cassation : une seule maison de banque payait par an à la coulisse, 600,000 fr. de courtage ; elle en eût payé 1,200,000, si elle eût employé les agents de change. A quel total devait donc atteindre le courtage sur l'ensemble des opérations.

Le 6 avril 1859, la chambre syndicale des agents de change adressa au ministre de la justice une plainte con-

[1] *De la bourse*, n° 145.

tre vingt-six individus qu'elle signalait comme usurpant les fonctions d'agent de change. A la suite d'une instruction, le Tribunal correctionnel et la Cour de Paris déclarèrent les prévenus atteints et convaincus du délit qui leur était reproché, et les condamnèrent chacun à une amende de 10,500 fr. Nous avons déjà dit que le pourvoi fut rejeté par la Cour de cassation.

C'en était fait de la coulisse. Mais son utilité ressortit de sa condamnation. Les soixante agents de change ne pouvaient suffire aux exigences du marché, et de tous côtés on en signalait la décadence. Il fallait donc multiplier le nombre des intermédiaires légaux, et l'on comprend la résistance énergique des titulaires actuels.

Un décret des 15-29 octobre 1859 vint pourvoir à ces divers intérêts, il autorisa les agents de change près la bourse de Paris à s'adjoindre un ou deux commis principaux, qui agiront au nom et sous la responsabilité de chacun d'eux.

On a donc organisé une coulisse légale, et chaque agent de change est aujourd'hui une trinité agissant sous un seul et même nom. L'avenir nous dira si cette extension d'attributions qui aggrave si lourdement une responsabilité déjà si pesante était ou non dans l'intérêt réel des agents de change.

106. — La liquidation des marchés à terme se fait, dans plusieurs bourses, chaque quinzaine pour les actions des chemins de fer et autres valeurs industrielles; chaque mois, pour les rentes sur l'Etat et autres effets

publics. A Marseille, on ne distingue pas, la liquidation de quinzaine embrasse toutes les valeurs.

Le but de la liquidation est d'arrêter et de régler toutes les affaires pendantes, soit à terme, soit à primes. Les clients n'ayant pas figuré en leur nom dans le marché ne sont pas appelés à la liquidation. Ses résultats se trouvent régulièrement constatés par la détermination de ce que chaque agent de change doit recevoir de ses collègues ou leur donner.

La liquidation faite, le règlement des marchés s'opère, soit par la livraison et payement des titres, soit par la fixation du solde que donnent au crédit ou au débit de chaque agent de change la résolution des marchés à prime et le prix des reports échéants au jour de la liquidation. La livraison des titres a lieu dans les formes et délais prescrits pour chacun d'eux; le solde est payé en écus ou en compensation équivalente, un bordereau des feuilles de liquidation résume la position de chaque agent de change, et lui sert de titres vis-à-vis de ses collègues débiteurs. On peut voir dans M. Mollot le règlement des agents de change de Paris pour la régularité de la liquidation.[1]

On comprend très bien que les marchés les moins sérieux ont, comme tous les autres, besoin d'être liquidés. Comment établir autrement la différence à recevoir par l'un, à payer par l'autre. Dès-lors, l'agent de change poursuivant ce dernier ne serait pas fondé à exciper de cette formalité comme excluant toute idée de jeu.

[1] *Appendice*, p. 784 et suiv.

« En présentant ces aperçus, dit M. Mollot, nous ne prétendons pas que les liquidations générales, ni même l'intervention de la chambre syndicale qui la consomme, impriment à tous les marches à terme qui viennent y figurer un caractère incontestable de réalité ; non certes, elles ne purgent pas du vice de jeu ceux qui pourraient en être infectés ; elles ne dépouillent pas les clients du droit de s'en prévaloir pour repousser l'action de leur agent de change, qui viendrait leur réclamer un solde de différences illicites, résultant des feuilles de liquidation. Mais ce qu'il importait de constater et de faire bien comprendre, c'est la régularité, l'utilité de cette opération qui, par une mesure collective, uniforme, rapide et très simple, vérifie, résume et réalise les résultats de tous les marchés à terme, dont le nombre et la valeur montent à des sommes considérables.[1] »

107. — La liquidation mensuelle prend cinq jours, outre les jours fériés, pendant lesquels la bourse est fermée. Le dernier du mois on donne la réponse des primes ; le lendemain, premier du mois, on liquide les actions des chemins de fer ; le deux, les autres valeurs et effets ; le 3, les agents de change balancent leurs comptes et se mettent d'accord sur les différences dont ils ont à se faire raison ; le quatre, on effectue les payements et les livraisons. La liquidation de quinzaine, si elle ne comprend que les actions, ne dure que quatre jours ; le quinze, on fait la réponse des primes ; le 16, la liquidation des marchés ;

[1] N° 691.

le 17, les agents de change règlent leur situation ; le 18, ont lieu les payements et les livraisons.

108. — L'époque de la liquidation est le moment des *exécutions*. Quand un acheteur n'est pas en mesure de tenir ses engagements et de payer le prix des effets achetés par son ordre, on opère à ses risques et périls la revente des titres au cours du jour; cette revente, en style de bourse, s'appelle une exécution.

La baisse détermine ordinairement l'exécution de l'acheteur. Il est évident que si le prix auquel il a traité s'était maintenu ou s'il s'était élevé, la revente qu'il ferait exécuter lui procurerait le moyen de se libérer, même avec bénéfice dans le dernier cas, mais l'écart entre le cours de l'achat et celui de la liquidation laisse à sa charge une différence, et l'impossibilité de la solder motive son exécution.

La hausse peut à son tour amener un résultat analogue contre le vendeur. On procède alors de la même manière, mais en sens inverse, c'est-à-dire qu'on se procure au cours du jour les effets non livrés, et ce qu'il en coûte en sus du prix stipulé au marché constitue la différence à la charge du vendeur.

On n'échappe à l'exécution, lorsqu'on est acheteur, que par l'achat à prime. Nous avons vu qu'elle était payée au moment même du traité, et que son abandon en entraîne la résiliation; dans les marchés à terme, vendeur et acheteur ne peuvent s'y soustraire que par le report.

109. — On appelle report, l'opération par laquelle l'a-

cheteur qui ne peut payer, ou le vendeur qui ne peut livrer emprunte, le premier des fonds, le second des titres. A la bourse, cet emprunt se réalise sous forme d'achat ou de vente.

Ainsi, l'acheteur qui a à se procurer des fonds vend au comptant les effets qu'il avait achetés. Le nouvel acquéreur lève les titres et paye le premier vendeur.

Le vendeur, s'il n'a pas les titres qu'il doit livrer, les achète au comptant. Celui à qui il s'adresse livrera les titres au premier vendeur et en recevra le prix.

En réalité, cependant, celui qui fournit, soit les fonds, soit les titres, n'a entendu ni convertir définitivement ses fonds en valeur, ni aliéner ses titres. En conséquence, le jour même de l'opération il revend à terme à celui dont il a acheté au comptant dans le premier cas; dans le second, il rachète à terme à celui à qui il a vendu au comptant; de manière que le terme arrivant, ils seront rentrés en possession, celui-ci de ses fonds, celui-là de ses titres. Donc, au lieu d'un achat ou d'une vente, c'est un prêt véritable qui a été consommé.

110. — Ce qui constitue le bénéfice du prêteur, c'est, outre l'avantage d'un placement à très courte échéance, qui présente un emploi utile de fonds qui resteraient improductifs en ses mains, l'importance de l'intérêt qu'il retire. Celui qui achète au comptant pour vendre à terme, ou qui vend au comptant pour acheter à terme, vend ou achète toujours à un prix supérieur à celui qu'il a donné lui-même, et la différence constitue l'intérêt dont il profite.

Or, cet intérêt, qui se renouvelle tous les quinze jours, arrive en fin d'année à un chiffre énorme. Ainsi, dit M. Desplanques, on voit fréquemment, dans les reports, l'intérêt s'élever jusqu'au dix pour cent de la somme prêtée par quinze jours, laps de temps pour lequel sont, en général, consentis ces sortes de contrats. A ce taux, si les capitaux pouvaient toujours être employés, on retirerait de son argent un petit revenu de plus de deux cent cinquante pour cent par an.[1]

On comprend que l'auteur estime qu'il n'y a pas à la bourse d'opération qui vaille mieux que le report. Quand bien même, en effet, le taux n'en serait qu'à cinq, qu'à trois, qu'à deux et demi, on arriverait encore à un intérêt annuel assez honnête, aussi, l'opération est plus courue et attire vivement les capitaux. Le taux du report varie suivant les besoins du moment. Il est, comme le cours des effets publics, officiellement coté à la bourse.

111. — Le report est devenu l'objet de reproches fort graves. On a prétendu qu'il constituait un jeu, et c'est ce que la Cour de Paris décidait le 11 mars 1851. Mais cette décision, sur arrêt d'espèce, ne saurait créer un précédent doctrinal.

Le reproche est donc subordonné aux circonstances. Sans doute, dans le report, la chose achetée et revendue, ou vendue et rachetée, existe nécessairement au moment du contrat, ce qui exclut l'idée de jeu, tel que le définit l'article 422 du Code pénal. Mais le jeu est bien subtil,

[1] *Almanach de la Bourse*, v° Report.

il sait revêtir toutes les formes, se cacher sous les apparences les plus légitimes, les plus irréprochables. Faudra-t-il donc l'absoudre parce qu'il se serait plus habilement déguisé?

Or, devant la Cour de Paris, on reconnaissait l'utilité, la légalité du report réel et sérieux, mais on soutenait que sous cette apparence il pouvait n'être, pour les agents de change, qu'un moyen de spéculer pour leurs clients sur les différences du cours. On soutenait que c'était ce qui s'était réalisé dans l'espèce, et on en tirait la preuve de cette circonstance que, pendant deux ans consécutifs, l'opération avait était reportée de quinzaine en quinzaine sans que les titres eussent été levés ni payés.

Aussi la sentence arbitrale qui avait statué en premier ressort déclarait-elle que si le report peut être une opération fort sérieuse soit pour le capitaliste qui place ses fonds afin d'en avoir l'intérêt, soit pour l'acheteur qui emploie par anticipation un capital dont il disposera plus tard, il n'est pas possible d'attacher ce caractère à des reports qui se sont prolongés au-delà de deux années entières, sans jamais avoir d'autre solution que le payement de différences. Cette opinion, que la Cour partage, détermine la confirmation de la sentence.[1]

Ainsi, le report ne peut et ne doit pas être nécessairement considéré comme un jeu, mais il peut le constituer. C'est à la sagacité des magistrats à en discerner le véritable caractère, à lui refuser tous effets dans ce dernier cas.

112. — On a encore soutenu que le report n'était

[1] *D. P.*, 51, 2, 217.

qu'un prêt sur nantissement ; qu'il était par conséquent régi par l'article 2074 du Code Napoléon, et devait être annulé s'il n'était pas constaté en la forme requise.

Tel était le système que les syndics de l'agent de change Sandrié Vincourt soutenaient contre le sieur Collot, auquel ils demandaient la restitution de 245,000 fr. de rentes, au capital de 4,116,000 fr.

Le sieur Collot répondait que la vente qui lui avait été faite lui avait attribué la propriété, puisque les titres avaient été transférés en son nom ; qu'il était vrai qu'il avait revendu à terme les mêmes rentes, mais que cette vente prouvait qu'il était propriétaire, puisqu'il n'avait pu la consentir qu'en cette qualité.

A l'appui de la validité de l'opération, Collot produisait un *parère*, émané des principales maisons de banque et de plusieurs agents de change concluant en ces termes :

Le payement fait par l'acheteur, le transfert en son nom sur le grand livre, la remise de l'inscription ne permettent pas de douter qu'il ne soit réellement propriétaire de cette inscription.

Les différentes conventions pour la revente ne sauraient infirmer le contrat d'achat et en dénaturer l'essence. En achetant au comptant et en revendant à terme, on n'a fait que ce que font habituellement les banquiers, les négociants, les capitalistes ; cette opération est la seule qui attire sur les effets publics les fonds indispensables à leur crédit. Si on faisait naître le moindre doute sur sa validité, on frapperait le crédit du gouvernement du coup le plus funeste.[1]

[1] Mollot, *Appendice*, pag. 787.

Par arrêt du 21 mars 1825, la Cour de Paris déclare les marchés sérieux et sincères, les maintient et déboute les syndics de leur demande.

113. — On a prétendu enfin que le report était une opération essentiellement usuraire. En effet, quelque minime qu'en soit le prix, constituant l'intérêt, il est impossible d'admettre qu'il n'excèdera pas le taux légal du six pour cent par an. Il l'atteint bien souvent pour une période de quinze jours.

Le prix du report, par la nature de l'opération elle-même, ne saurait être considéré comme un intérêt proprement dit; il est plutôt le bénéfice de la revente à terme. La loi répressive de l'usure lui est donc inapplicable.

D'ailleurs, on ne peut scinder l'opération, il faut l'apprécier dans son ensemble. Le reporté, c'est-à-dire celui qui vend ou achète au comptant pour acheter ou vendre à terme, ne s'impose un sacrifice que pour se ménager une chance de gain. Supposez, en effet, que, s'agissant d'une rente trois pour cent, il ait vendu 70 fr. au comptant, et racheté à terme à 70 fr. 35 c., à l'expiration du terme la rente peut être de 71 fr. Dans ce cas, au lieu de perdre 35 c. il en gagnera 65, puisque l'exécution du premier marché se serait faite au taux de 70. Le report à l'aide duquel il a pu proroger ce marché lui a donc été favorable.

Pour lui, l'opération est essentiellement aléatoire; elle ne l'est pas moins pour le reporteur. S'il n'avait pas vendu à terme à 70 fr. 35, il vendrait au cours du jour de la liquidation que nous supposons être de 71, il eût gagné 1 fr. au lieu de 35 centimes.

Sans doute la rente peut, à l'expiration du terme, être à 69 et le reporté subira toute la perte. Mais c'est là l'histoire de tous les spéculateurs les plus sérieux, les plus sincères. Quand on s'expose à une chance, il faut la subir, et son événement ne peut rendre usuraire un contrat qui ne l'est pas à son origine.

114. — Nous n'avons pas parlé des marchés au comptant, parce que leur exécution, ne comportant d'autre délai que celui que peut exiger le transfert des titres, ne saurait soulever aucune difficulté, bien moins encore lorsqu'il s'agit de titres au porteur qui sont livrés et payés immédiatement.

Maintenant veut-on savoir le mouvement d'affaires qu'entraînent tous ces marchés à terme ou au comptant? Il résulte des documents officiels que les courtages perçus par les agents de change, en l'année 1855, ont atteint 80 millions, ce qui, au taux légal du courtage, porte sur un capital de 64 milliards.

Ajoutez les courtages perçus par la coulisse, et nous savons qu'ils ne sont pas peu de choses, puisque nous avons vu dans le procès des coulissiers qu'une seule maison lui en payait 600,000 fr. par an, et vous aurez une idée des opérations qui se traitent, nous allions dire qui se tripotent à la bourse de Paris.

115. — La bourse, concentrant dans son sein tout le commerce, de quelque nature qu'il soit, devait devenir le régulateur de ses opérations. On ne pouvait atteindre ce résultat que par la publicité qu'il convenait de leur

donner. Les transactions qui s'opèrent pendant la durée de la bourse déterminent la valeur de chaque nature de marchandises, et le cours, ainsi relevé, devient la règle à consulter dans l'intervalle d'une bourse à l'autre.

Ainsi pour les marchandises de toute nature, pour les assurances maritimes, le fret, les transports par terre et par eau, le cours est chaque jour arrêté selon les résultats des transactions qui se sont opérées, et la connaissance de ce cours indique au public les conditions auxquelles il doit traiter. Elle permet de déjouer les manœuvres qu'on pourrait être tenté d'employer pour vendre plus cher ou pour acheter meilleur marché.

116. — Toutefois, il n'y a que le cours des effets publics qui soit invariable d'une bourse à l'autre. Il serait difficile qu'il en fût autrement, puisque leur négociation ne peut se faire qu'entre agents de change, et n'avoir lieu qu'en parquet.

Pour toutes les autres marchandises, pour les assurances, le fret, les transports par terre et par eau, le cours officiel est plutôt un avertissement qu'un ordre. Le détenteur de la marchandise, l'assureur, le capitaine du navire, l'entrepreneur de transports, est libre de ne contracter qu'aux conditions qu'il juge convenable, d'exiger un prix plus élevé, ou d'en accepter un inférieur.

Mais ces prétentions, celui à qui elles s'adressent a le droit de les repousser. La cote officielle lui fournit le moyen d'exercer ce droit; s'il y acquiesce, il est définiti-

vement et obligatoirement lié, il ne serait ni recevable ni fondé à ramener le prix au cours du jour, pas plus que ne le serait l'autre partie, si elle avait traité au-dessous de ce cours.

117. — La faculté que les commerçants traitant directement ont de le faire à un cours autre que celui porté à la cote officielle, n'appartient pas aux intermédiaires qu'ils emploient, à moins qu'ils ne les y aient formellement autorisés. Ainsi, l'agent de change chargé par un banquier de vendre ou d'acheter du papier sur une autre place; le courtier qui a reçu mission d'acheter ou de vendre une marchandise, n'agissent régulièrement qu'en se renfermant dans la limite du cours légal. Le courtier qui achèterait au-dessus ou vendrait au-dessous de ce cours; l'agent de change qui accepterait un change inférieur ou en payerait un supérieur, engagerait sa responsabilité, et serait tenu d'indemniser son commettant du préjudice qu'il en éprouverait.

118. — Le cours légal et officiel est obligatoire :

1° Pour le règlement des achats et ventes contractées au cours moyen. Que l'opération ait été faite à la bourse, qu'elle se soit réalisée dans l'intervalle d'une bourse à l'autre, la détermination du prix n'a d'autre élément que la cote officielle elle-même.

Bien que les agents de change ne puissent négocier les effets publics qu'en parquet, on tolère cependant les achats et ventes qu'ils réalisent dans leur cabinet, avant d'entrer à la bourse. Ces négociations sont nécessaire-

ment faites au cours moyen de la bourse qui va s'ouvrir, et qui est régulièrement établi à la clôture du parquet. Quelque autorisé que soit l'usage, la prudence fait un devoir aux agents de change de n'y recourir que sur l'ordre exprès et formel des clients ;

2° Lorsque l'achat ou la vente est contracté au cours du jour du contrat ou de la livraison, ou de tel autre plus ou moins éloigné ;

3° Lorsque, dans l'hypothèse de l'inexécution d'un marché, il s'agit de déterminer les dommages-intérêts dus au vendeur ou à l'acheteur. Ces dommages-intérêts consistant ordinairement dans la différence entre le prix convenu et celui du jour fixé pour la livraison, cette différence ne peut s'établir que sur et par la cote officielle du cours à cette dernière époque ;

4° Enfin lorsque, retournant une traite impayée, le porteur se rembourse de ce qui lui est dû et notamment du rechange qu'occasionne le retour.[1]

119. — La constatation des cours est confiée par l'article 73 aux agents de change et aux courtiers. La part afférente à chacun d'eux est déterminée par les articles suivants : aux agents de change à arrêter et à déclarer le cours des effets publics et autres cotés à la bourse; celui du change; celui des matières métalliques. Nous verrons qu'on n'entend par là que l'or et l'argent, soit monnayé soit en barre. Les bijoux composés de ces matières, comme tous les autres métaux, rentrent dans la

[1] Art. 178 et suiv., C. de com.

catégorie des marchandises ordinaires, dont la détermination du cours est dans les attributions exclusives des courtiers de commerce.

Le cours subit nécessairement les variations des prix, et ceux-ci s'élèvent ou s'abaissent suivant la rareté ou la multiplicité de l'offre ou de la demande. On conçoit dès-lors la perturbation que jetaient sur le marché ces transactions fictives qui maintenaient l'une ou l'autre bien au-dessus des besoins réels.

Il fallait donc purger le cours de cet élément mensonger qui, dans l'intérêt des joueurs, exerçait la plus funeste influence sur le commerce sérieux, et pouvait nuire gravement aux consommateurs. Le seul moyen capable d'assurer ce résultat, était de confier la détermination des cours aux agents de change et aux courtiers. Cette détermination devant se faire sur les transactions par eux négociées et consommées, on pouvait espérer qu'elle reposerait sur des bases vraies et justes, puisque leur qualité d'officiers publics et leur devoir interdisaient aux uns et aux autres de s'entremettre dans les marchés fictifs.

120. — L'article 73, qui proclame le principe, est muet quant au mode d'exécution, il se contente de s'en référer aux règlements de police généraux ou particuliers sur cette exécution. Voici les précautions consacrées anciennement et de nos jours.

Jusqu'en 1791, on resta sous l'empire de l'arrêt du conseil de 1774, qui ne s'occupait du cours que pendant la tenue de la bourse. Nous avons déjà dit qu'il exigeait que chaque marché conclu et le prix auquel il l'avait été

fussent annoncés publiquement par le vendeur en nommant son acheteur, ou par l'acheteur en nommant son vendeur. On avait cru ainsi créer une digue contre les opérations fictives, on n'avait réussi qu'à les encourager. Comme l'observe M. Locré, les négociations à la bourse n'étaient plus qu'un jeu sur les primes; chacun vendait ce qu'il n'avait pas, achetait ce qu'il ne pouvait prendre et payer. L'on trouvait partout des commerçants et nulle part du commerce.[1]

Les cours se trouvaient donc essentiellement faussés; participant de la nature des marchés, ils étaient fictifs comme eux, au grand préjudice de la spéculation sérieuse et légitime qui voyait ainsi échouer toutes ses prévisions.

121. — Dès la réouverture des bourses on sentit la nécessité de ramener les cours à la vérité, en n'ouvrant le marché qu'aux opérations réelles et sérieuses; en conséquence, la loi du 13 fructidor an III défendit, sous les peines les plus sévères, de vendre les marchandises ou effets dont on ne serait pas propriétaire au moment de la vente. Celle du 2 ventôse an IV veut en outre que chaque marché conclu par un agent de change ou par un courtier soit proclamé à haute voix, enregistré par l'écrivain crieur, avec indication du nom et du domicile du vendeur, ou du dépositaire des espèces, s'il s'agit de matières métalliques, afin que la police pût vérifier l'existence des objets vendus.

[1] *Esprit de C. de comm.*, art. 75.

Le but était évidemment dépassé ; pour éviter un écueil, on donnait à plein sur un autre non moins redoutable, non moins dangereux. Prohiber au commerce de vendre ce qu'il n'a pas encore en sa possession, mais qu'il est assuré de posséder plus tard, c'était en méconnaître les exigences les plus impérieuses, créer un obstacle invincible à son développement, lui arracher l'élément de prospérité le plus essentiel et par conséquent le plus indispensable.

L'arrêté du 27 prairial an x lève cette prohibition pour les denrées et marchandises de toute nature, il la maintient pour les effets publics.

La législation de 1791 avait promis, pour la constatation des cours, un règlement qui en déterminerait la forme; mais les circonstances qui suivirent, et surtout la suppression provisoire des bourses, ne permettaient pas d'accomplir cette promesse.

122. — Leur rétablissement, qui en faisait sentir le besoin, en détermina la réalisation. La loi de l'an IV inscrivit ce règlement dans ses dispositions.

L'article 1[er] porte : Le cours du change et celui de l'or et de l'argent, soit monnayé, soit en barres, seront réglés chaque jour à l'issue de la bourse.

L'article 2 charge les comités des finances et de salut public de nommer deux agents de change qui auront mission de calculer le cours, d'en déterminer la fixation, et de l'afficher à la bourse dans le lieu le plus apparent.

Bientôt le nombre des agents de change fut élevé à quatre pour Paris, à trois pour les départements. La dé-

signation de ceux-ci fut laissée aux tribunaux de commerce. Le bulletin dut être inséré dans les journaux.

La mise en activité de la Constitution de l'an III ayant supprimé les comités, il fallait pourvoir à la délégation du pouvoir de désigner les agents de change. En conséquence, l'article 1er de l'arrêté du Directoire, du 15 pluviôse an IV, dispose : Les agents de change actuellement en exercice nommeront entre eux un syndic et quatre adjoints pour constater le cours du change et des négociations.[1]

L'article 2 porte : Le syndic correspondra particulièrement avec le gouvernement, et sera chargé d'envoyer exactement chaque jour le bulletin du cours du change à la trésorerie nationale et au ministère des finances.

123. — Ces derniers monuments législatifs ne s'expliquent point sur le cours des marchandises, et fort peu sur celui des effets publics. Mais l'ordonnance réglementaire du 1er thermidor an IX, rendue par le préfet de police, approuvée par le ministre de l'intérieur, est venue rompre le silence et indiquer le mode à suivre.

Les cours des marchandises, matières métalliques et celui des effets, dit l'article 15, ne pourront être établis que d'après les achats, ventes et négociations faits ou rappelés sur le parquet.

L'article 17 dispose : A la fin de chaque séance de la bourse, les agents de change se réuniront dans le parquet

[1] Le nombre des adjoints a été élevé à six par la loi du 29 germinal an IX.

de la bourse : 1° pour vérifier les cotes des effets publics ; 2° pour en faire arrêter le cours par le syndic et un adjoint, ou par deux adjoints en cas d'absence du syndic ; 3° pour faire constater dans la même forme le cours du change.

L'article appelle les courtiers à se réunir également, et à procéder en la même forme à la constatation du cours des marchandises, et ajoute : Ces réunions auront lieu en présence du commissaire de police, qui portera sur un registre le cours arrêté, tant par les agents de change que par les courtiers.

124. — Tels sont les règlements auxquels l'article 73 se réfère. Mais l'ordonnance de thermidor an IX est spéciale à la bourse de Paris, et elle y est encore suivie, sauf en ce qui concerne la présence du commissaire de police que, sur leurs réclamations, les agents de change ont été autorisés à ne pas requérir.

La constatation donne lieu à la rédaction d'un bulletin, qui est chaque jour porté sur un registre officiel, paraphé par le préfet de police, tenu par le commissaire, et déposé aux archives de la préfecture de police ; chaque bulletin est signé sur le registre par le syndic et un adjoint ou par deux adjoints. Ce bulletin, qui dans l'origine ne mentionnait que le cours des marchés au comptant, comprend aujourd'hui celui des marchés à terme, et celui du report.

Tous les jours de bourse, à quatre heures et demie, quatre copies imprimées du bulletin, mentionnant la signature du syndic et de l'adjoint, sont adressées, une au

ministre des finances, une au ministre de l'intérieur, une à la caisse d'amortissement, et la dernière au préfet de police.

Dans les départements, la constatation des cours a lieu dans la forme prescrite par la loi du 15 pluviôse an IV. Elle est faite par le syndic et quatre adjoints, les bourses dotées d'un parquet font imprimer le bulletin officiel de leurs cours.

SECTION II.

Des Agents de Change et Courtiers.

ART. 74.

La loi reconnait, pour les actes de commerce, des agents intermédiaires, savoir : les agents de change et les courtiers.

ART. 75.

Il y en a dans toutes les villes qui ont une bourse de commerce.

Ils sont nommés par l'Empereur.

SOMMAIRE.

125. Utilité des agents intermédiaires dans les opérations de commerce.

126. Origine de ces agents. Edits de 1304 et de 1312. Caractère de leurs dispositions.
127. Edit de 1572. Ce qu'étaient alors les agents intermédiaires.
128. Priviléges que leur conféra Louis XIV.
129. Effets de la vénalité des offices. Sa suppression. Son rétablissement en 1786.
130. Variations dans le nombre des agents intermédiaires à Paris. A quelle époque on les distingua en agents de change et courtiers.
131. Leur suppression par les lois de 1791 comme corps distinct. Caractère de cette mesure.
132. Leur rétablissement. Ses motifs. Etendu à toute la France par la loi de l'an IX.
133. Mode de leur nomination avant la loi de 1816. On tolérait la présentation.
134. La loi du 28 avril 1816 en confère le droit. Caractère de cette loi.
135. Difficultés qu'elle a soulevées sur la nature de la propriété qu'elle consacre.
136. Jurisprudence et doctrine.
137. Leur résultat consacré par les lois des 21 avril 1832 et 25 juin 1841.
138. Nécessité du contrôle du gouvernement sur le prix de la cession. Nullité des contre-lettres.
139. Cette nullité n'a existé pour les charges d'agents de change et de courtiers que depuis 1841.
140. Effets de la loi de 1816 sur la faculté du Gouvernement d'augmenter ou de diminuer le nombre des agents de change et courtiers.
141. Comment on indemnise les anciens titulaires. Ce qu'on pratiqua en 1839 pour les courtiers de Marseille.
142. Difficultés qui surgirent en 1846, lors de l'augmentation des agents de change de la même ville.
143. Comment se règle l'indemnité en cas de réduction ou de suppression.
144. Exception au droit de présentation en cas de destitution; pratique suivie dans ce cas.

145. Mode de la présentation dans le cas de première création.
146. A qui appartient le droit de présentation en cas de démission ou de vacance.
147. Dans le nombre des ayants cause se place le légataire ou le donataire, droits de l'un ou de l'autre.
148. Droit des créanciers, sa nature et son caractère. Dans quels cas il peut être exercé. Ses effets.
149. La présentation n'est soumise à aucune forme spéciale. Conséquences pour l'acte sous seing-privé au point de vue du double original.
150. Espèce dans laquelle on a fait résulter la présentation d'une simple lettre.
151. Pourrait-on le décider ainsi depuis la loi de 1841.
152. Opinion de M. Mollot pour l'affirmative.
153. Examen et réfutation.
154. Le titulaire ne saurait être contraint de donner ou de maintenir sa démission. Conséquences.
155. Ni le successeur être contraint à poursuivre la nomination.
156. Mais l'inexécution donnerait lieu à des dommages-intérêts contre son auteur.
157. *Secus* si la nullité du traité est la conséquence du refus du gouvernement. Effets de celui-ci.
158. Fondement de son intervention dans la transmission des charges.
159. Inconvénients de l'exagération du prix. Conséquences.
160. Caractère à cet égard de la loi de 1841.
161. Arrêt interprétatif de la loi de 1816, rendu par la Cour de cassation le 7 juillet 1841. Conséquences.
162. Capacité requise chez le présenté.
163. Exigence de la qualité de Français.
164. Age requis.
165. Stage et justification exigés par la loi de germinal an IX. Pratique actuelle.
166. Comment s'obtient à Paris l'agrément de la chambre syndicale.
167. *Quid* dans les départements.
168. Conditions de moralité. Renvoi.

169. Le candidat nommé ne peut exercer ses fonctions qu'après son installation. Forme de celle-ci.

170. Elle est subordonnée au dépôt préalable d'un cautionnement. Droit ancien sur sa quotité.

171. Ce qu'il est aujourd'hui.

172. Par qui il peut être versé. Droits des bailleurs de fonds. Ils sont primés par les faits de charge.

173. Obligation de le compléter dans tous les cas, sous peine de suspension. Publicité que reçoit celle-ci.

174. Institution à Paris d'une caisse commune. Son objet. Son utilité.

175. Actif qui la compose.

176. Par qui elle est administrée.

177. Son caractère. Conséquence quant aux actions qui lui appartiennent.

178. Influence que la nature des avances peut exercer sur la demande en remboursement. Espèce jugée par la Cour de Paris.

179. Caractère de l'arrêt. Doctrine juridique qu'il consacre.

180. Motifs et origine de l'institution de la chambre syndicale.

181. Sa composition sous l'ancienne législation.

182. Sous la législation intermédiaire. Caractère obligatoire de celle-ci.

183. Incertitude sur ses attributions. Règlements spéciaux. Adhésion demandée aux postulants.

184. Son refus serait dans le cas d'empêcher la nomination. Exemple cité par M. Mollot.

185. Application de l'ordonnance du 29 mai 1816 à tous les agents de change et courtiers. Points sur lesquels elle laisse à désirer.

186. La chambre syndicale constate les cours et admet les nouveaux fonds à la cote. Caractère de cette mission.

187. Comment elle s'exécute à la bourse de Paris.

188. Est-elle responsable de l'erreur commise dans la constatation des cours.

189. *Quid* de la solidité des valeurs admises à la cote?

125. — Le besoin d'intermédiaires dans les opérations commerciales n'a jamais pu être, n'a jamais été ni méconnu, ni contesté. Il faut, en effet, aux commerçants des personnes qui connaissant leurs besoins réciproques, les rapprochent et facilitent ainsi des opérations auxquelles, sans leur intervention, on n'aurait pas même songé.

« Sans doute, ainsi que le disait le rapporteur de la loi du 28 ventôse an IX, rien n'empêche deux citoyens qui s'estiment et qui ont confiance l'un dans l'autre, de contracter entre eux, et sans intermédiaire, une affaire qui leur convient mutuellement. Mais ce serait mal connaître l'esprit de ce qu'on appelle les affaires que d'en conclure l'inutilité des agents de change et des courtiers. Il arrive presque toujours que celui qui, par des raisons de convenance ou de nécessité, se détermine à vendre l'effet ou la marchandise dont il est propriétaire, ne veut pas être connu, et que celui qui a des fonds à placer ne veut pas l'être davantage; d'où il suit la nécessité d'un intermé-

diaire pour faciliter à l'un la vente, à l'autre l'achat.[1] Enfin, il convient de désigner à l'étranger, au citoyen qui vit dans l'éloignement ou dans l'ignorance des transactions du commerce, l'homme sur lequel il peut, en cas de besoin, faire reposer une confiance qui, d'après les sages précautions prises par le gouvernement, ne peut, dans tous les cas, être trompée. Plût à Dieu, ajoutait le rapporteur, qu'on n'eût jamais méconnu des motifs aussi déterminants, et que dans ces derniers temps on n'eût pas supprimé, comme inutile, une institution dont l'utilité ne peut être révoquée en doute? Le commerce n'eût pas été livré à des hommes dont l'ignorance et l'insatiable avidité ont failli le dessécher dans ses sources. Il serait resté dans toute sa pureté, dans toute la liberté qui composent son essence; et pour m'approprier en quelque sorte les expressions de l'orateur du conseil d'État, la bonne foi des citoyens n'aurait point été autant abusée, et la fortune publique livrée aux calculs de la cupidité et de la mauvaise foi. »

On justifiait ainsi le monopole qu'on allait rétablir, et dans l'intention d'en démontrer la nécessité, on imputait à sa suppression des désastres qu'expliquaient bien plus naturellement les malheureuses et difficiles circonstances qu'on venait de traverser.

Que le courtage soit indispensable au commerce, c'est ce que personne ne contestera, et la plus décisive de

[1] Ceci ne peut s'appliquer qu'aux agents de change, puisque ceux qui traitent par courtier, pouvant seuls conclure et exécuter le marché, se connaîtront nécessairement.

toutes les preuves, est qu'il est né avec le commerce lui-même, dont il était l'auxiliaire obligé, avant même qu'on eût songé à le réglementer. Quant à la nécessité de son monopole, on peut ne pas l'admettre. L'exemple de l'Angleterre, qui n'a jamais songé à y recourir, pourrait paraître un argument décisif en faveur de sa liberté.

126. — Ce qui est certain, c'est qu'en France, on a toujours incliné vers le monopole. Les premiers pas dans ce sens remontent à 1312.

L'ordonnance de janvier, de Philippe IV, ne se borne pas à défendre *aux courretiers de faire le commerce des marchandises dont ils sont courretiers*. Elle disposait en outre que : *nul ne puisse user de courretage, sans le congié du mestre du mestier et de son conseil dou lieu, ou de la justice si mestre ni avait, et jusques à tant que devant le mestre, ou la justice, il aurait fait le serment que faire doivent et devront courretiers.*

127. — Un édit de Charles IX, de 1572, étendit le cercle des attributions en créant des courretiers de change, deniers et marchandises, il en changea le caractère en les instituant à titre d'office, ce qui fut confirmé en 1595, sous Henri IV.

L'arrêt du conseil de cette époque règle le nombre des courtiers et fait défense, *à toutes personnes, de quelque état et conditions qu'ils fussent, de ne faire ni exercer ledit estat de courtier de change, banque et vente en gros de marchandises en aucune ville du royaume, sur*

peine de punition corporelle, crime de faux et cinq cents écus d'amende.

M. Jeannotte-Bozérian interprète singulièrement cette disposition, en enseignant qu'elle réserve aux commerçants le droit de charger de leurs négociations d'autres intermédiaires, s'ils les jugeaient plus dignes de leur confiance.[1]

Il est vrai que l'arrêt déclare : *n'entendant néanmoins qu'aucuns soient contraints de se servir desdits courtiers, esdites négociations, si bon ne leur semble.* Mais il est impossible de se méprendre sur ce qu'il faut entendre par là. Le ministère du courtier était facultatif, en ce sens que les négociants traitant directement entre eux n'étaient pas obligés d'y avoir recours. Donner à cette disposition le sens adopté par M. Bozérian, ce serait admettre que le législateur avait immédiatement permis ce qu'il venait de défendre sous peine de punition corporelle, de crime de faux et d'une amende de 500 écus.

Il est donc certain que, dès 1595, le monopole du courtage était exclusivement acquis à ceux qui avaient été pourvus d'un office ; que, libres de s'entendre et de traiter entre eux, les commerçants qui recouraient à des intermédiaires ne pouvaient légalement les prendre ailleurs.

A cette époque les courretiers cumulaient les fonctions d'agent de change et de courtier. Le change n'était alors qu'un accessoire du commerce en général, et comme c'était celui-ci qu'on entendait desservir, on ne créait que

[1] T. 1, n° 10.

trois courtiers à Paris, on en instituait douze à Lyon, où ses opérations étaient plus étendues.

128. —De 1595 à 1638 le nombre des courretiers de Paris avait été porté à huit, il fut élevé à vingt à cette dernière époque, à vingt-six en 1645. Dans l'intervalle et en 1639, un arrêt du conseil avait substitué à la dénomination de courretier celle d'agent de change et de courtage.

Les agents de change avaient su se rendre utiles. De grandes opérations de finances, notamment des emprunts des fermiers généraux, négociés par leur entremise, étaient venus en aide à la détresse du trésor public. Sur la fin du règne de Louis XIV, on les jugea dignes d'une récompense, mais on leur témoigna une singulière reconnaissance. Un édit de 1705 supprime les offices existants et en crée cent seize nouveaux, dont vingt pour Paris et vingt pour Lyon.

Au reste, il est facile de voir que depuis longtemps l'intérêt du commerce n'était qu'un prétexte; que le désir de se créer des ressources par la vente des nouveaux offices avait successivement fait supprimer les uns et instituer les autres.

Mais on pouvait redouter, qu'éclairés par l'expérience, on ne se mit pas en mesure de se faire pourvoir de ceux que créait l'édit de 1705. Aussi résolut-on de s'adresser à la vanité. On promit aux nouveaux officiers le titre honoraire de conseillers agents de banque, change, commerce, finances; on leur assigne divers privilèges, tels que l'exemption de tailles, ustensiles et autres charges de tutelle, de curatelle, de logements de guerre, etc.... On dé-

clare qu'ils jouissent de l'intérêt de leur finance au denier vingt. Enfin, que la profession ne déroge pas à la noblesse.

129. — Quinze ans plus tard, tout cet échaffaudage s'écroule. On s'aperçoit que la vénalité des offices les avait placés dans des mains indignes. L'arrêt du conseil de 1720, l'édit de 1723, un second arrêt de 1724 en prononcent la suppression, portent le nombre des agents de change et courtiers de Paris à soixante, dont ils laissent le choix et la nomination au gouvernement.

En 1786, les besoins urgents du trésor font revenir à la vénalité des offices. On les rétablit donc en en portant à 100,000 livres la finance, qui n'était dans l'origine que de 60,000.

130. — Le nombre des intermédiaires légaux avait singulièrement varié. Porté de trois à huit, de huit à vingt, de vingt à vingt-six, il avait été ensuité élevé à quarante, puis à soixante, réduit à quarante, reporté à cinquante, puis définitivement ramené à soixante.

Les valeurs innombrables dont la banque de Law avait inondé la place, les folles négociations dont elles avaient été l'objet, absorbant les agents de change, leur avait fait quelque peu négliger les opérations du commerce ordinaire. Des tiers en avaient profité pour s'entremettre dans leurs négociations. Ils y avaient été autorisés par le lieutenant de police.

Leur existence fut reconnue et consacrée par l'arrêt du conseil, du 25 octobre 1720, qui, pour la première fois,

distingue les courtiers des agents de change, avec défense aux premiers d'empiéter sur les fonctions de ces derniers, sous les peines les plus sévères. La prohibition n'était pas réciproque ; les agents de change purent négocier les marchandises concurremment avec les courtiers. Ils y furent expressément autorisés par l'arrêté du conseil de 1724.

131. — Notre grand cataclysme social de 1789 ne pouvait manquer d'exercer son influence sur le privilége des agents de change. Le monopole ne pouvait survivre à celui des corps des métiers. Aussi la loi du 17 mars 1791, qui abolit les maîtrises et jurandes, fut-elle suivie de celle du 1er avril, proclamant la liberté de l'entremise, déclarant toutes personnes aptes à l'exercer, à la seule condition d'en faire la déclaration au tribunal de commerce et de prêter serment de se conformer aux anciens règlements sur les bourses de commerce, jusqu'à ce qu'il en fût fait de nouveaux.

Le moment de tenter cette épreuve était peu favorable, et d'avance on pouvait être certain qu'au lieu d'une liberté éclairée et sage on tomberait dans la licence la plus effrénée.

L'état de la France pendant les années qui suivirent la terreur, le *maximum*, les guerres civiles et étrangères avaient tari tout commerce. La spéculation n'avait d'autre aliment que les assignats et les monnaies, dont la valeur augmentait en proportion de la dépréciation des premiers.

C'était donc l'intérêt de l'État qui était en jeu. Tous les efforts tentés pour satisfaire l'avidité sans borne des

spéculateurs tournaient à son détriment et compromettaient le salut public.

La liberté absolue n'avait donc produit qu'un agiotage sans limite. La matière de la spéculation n'était pas encore assez abondante pour que l'avidité générale trouvât à se satisfaire par des opérations sérieuses. Elle la cherchait dans les opérations fictives.

132. — Nous avons vu le rapporteur de la loi de ventôse an IX exposer les conséquences de cet état des choses. Mais bien avant lui on avait senti le besoin d'y mettre un terme et de revenir à l'institution d'intermédiaires légaux. Certes, on n'accusera pas le législateur de vendémiaire an IV d'avoir agi en haine de la liberté. Cependant il n'hésite pas, non-seulement à rétablir les agents de change et les courtiers, mais encore à leur confier le monopole exclusif de l'entremise.

Ce qui le détermine, c'est que *l'ordre et la liberté, qui en est la suite, doivent régner à la bourse*; *que la sûreté du commerce exige que les fonctions d'agents de change et de courtiers soient classées et déterminées; que cette liberté et cette sûreté, nécessaires au commerce, ne peuvent être confondues avec la licence et le trafic de l'agiotage; que le négociant honnête a réclamé et obtenu dans tous les pays des lois protectrices de la légalité de ses opérations, et qui en assurent l'exécution, tandisque l'agioteur a cherché partout a les violer et à s'y soustraire.*[1]

[1] Préambule de la loi du 28 vendémiaire an IV.

Cette loi était spéciale à la bourse de Paris, la seule ouverte alors à la négociation des effets publics, ce qui prouve que cette négociation avait été le but principal de la préoccupation du législateur. Mais le régime qu'elle crée fut étendu à toute la France par la loi du 28 ventôse an IX.

133. — Depuis la révolution de 1789, la vénalité des offices dont on avait tant abusé sous l'ancien régime avait disparu. La loi de l'an IX, en conférant au gouvernement la faculté de créer des bourses partout où il le jugerait convenable lui reconnaissait le droit de déterminer le nombre d'agents de change et de courtiers qui devaient desservir chacune d'elles. Ce droit entraînait celui d'instituer, d'augmenter le nombre primitivement fixé, de le diminuer, suivant que les besoins de la place exigeaient l'un ou l'autre. C'était donc au gouvernement qu'appartenait le pouvoir souverain de pourvoir à la désignation, dans l'hypothèse d'une création nouvelle comme dans celle d'une vacance par décès, démission ou destitution.

Ce pouvoir avait, dans la pratique, subi une importante modification. La loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, dispose que le notaire en exercice, ou les héritiers du notaire supprimé traiteraient de gré à gré pour les recouvrements à raison des actes dont les honoraires étaient encore dus et du bénéfice des expéditions. La loi ne disait rien, ni de la clientelle, ni de l'office; cependant dès cette époque on n'hésitait pas à proclamer hautement qu'on devait les considérer comme une propriété du titulaire.[1]

[1] Rapport de M. Réal.

Aussi, dès ce temps-là, les notaires traitaient-ils avec leurs successeurs, non-seulement des recouvrements et du bénéfice des expéditions, mais encore de la charge et de la clientelle, et le gouvernement toléra ces traités en les approuvant.

Les agents de change et les courtiers suivirent cet exemple, et rencontrèrent la même tolérance.

134. — La loi du 28 mai 1816 consacra cette pratique. En échange d'un supplément de cautionnement qu'elle impose aux titulaires des divers offices, elle leur confère le droit de présenter leur successeur. Il n'y a d'exception que pour les titulaires destitués, et encore, comme nous le verrons, même dans ce cas, le gouvernement, loin de s'en tenir rigoureusement au principe, impose au nouvel élu l'indemnité qu'il doit payer soit aux héritiers, soit aux créanciers.

La loi ajoutait : il sera statué par une loi particulière sur l'exécution de cette disposition et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause desdits officiers. Cette loi était évidemment destinée à combler la lacune que présente celle du 28 avril. Tout en consacrant le droit de présentation, elle ne dit pas s'il faut entendre par là que le titulaire ou ses héritiers pourront exiger un prix en argent. Mais c'était là, ce semble, la conséquence naturelle et forcée du principe. Comment comprendre l'utilité de la présentation, si on ne pouvait en retirer un profit, et ce profit peut-il être autre chose que le prix de l'office à céder ?

135. — Cependant le silence de la loi de 1816, le

défaut de celle qu'elle annonçait ont élevé des difficultés. On a été jusqu'à soutenir que l'office ne constituait pas une propriété, et qu'on ne pouvait dès-lors autoriser l'exigence d'un prix; ce système s'étayait d'un document officiel.

En effet, le 21 février 1817, le ministre de la justice disait dans une circulaire: la loi de 1816 n'a pas fait revivre la vénalité des offices, qui n'est pas en harmonie avec nos institutions. Vous ne devez donc voir dans la disposition de l'article 91 qu'une condescendance, qu'une probabilité de préférence accordée aux officiers ministériels, comme un dédommagement qui, étant susceptible d'une évaluation, doit se circonscrire, pour l'avantage qu'ils peuvent en retirer, dans des limites qu'il ne leur est pas permis de dépasser.

On concluait de là que les titulaires n'avaient pas le droit de vendre leurs charges; que tout se réduisait pour eux à une indemnité gracieuse, dont l'autorité demeurait l'arbitre suprême. Des pétitions nombreuses déférèrent la question à la Chambre des députés, elles soutenaient que reconnaître la propriété des titulaires, et leur permettre d'en disposer tractativement à titre onéreux, ce serait violer les lois nouvelles, et relever, contrairement à l'ordre public établi, la vénalité des charges avec tous ses abus.

136. — Mais la Chambre des députés s'abstint de prononcer, et se déclara sans compétence pour le faire. Il s'agissait d'interpréter la loi, et cette interprétation était dans les attributions de l'autorité judiciaire. Elle en

fut naturellement saisie à l'occasion de la réclamation du privilége pour le précédent titulaire non payé.

Ce privilége a été consacré par la jurisprudence, qui s'est ainsi prononcée en faveur du droit de vente, et a validé ses effets, non qu'elle ait admis que la charge ou l'office fût une chose ordinaire, mais parce que, sauf le contrôle du gouvernement sur le prix stipulé, et son droit de refuser d'agréer le successeur, l'aliénation faite avec son agrément et son approbation était une véritable vente.

« Considérant, disait la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 février 1831, que s'il est vrai que le notaire n'a pas la propriété de son titre, et que ce soit une fonction qui ne puisse être exercée qu'avec le consentement du prince, il est vrai aussi que le concours des deux volontés, légalement autorisé par la loi du 28 avril 1816, a été depuis cette époque constamment reconnu, et le droit de désigner un successeur au titulaire décédé est même conféré à ses héritiers; peu importe donc le concours obligé du gouvernement, c'est toujours un contrat de vente où se trouvent les trois choses essentielles à ce contrat, *res, pretium, consensus*, d'où il résulte que la chose vendue étant certaine, reconnue et encore en la possession de l'acquéreur, le vendeur qui n'en a pas reçu le prix a le privilége du vendeur. »

Cette doctrine, généralement consacrée par la jurisprudence, est enseignée par les autorités les plus recommandables.[1]

[1] Toullier, t. 2, p. 198. Duranton, t. 4, p. 137. Troplong, p. 287. Duvergier, t. 3, p. 182.

137. — Elle a été confirmée par les lois des 21 avril 1832 et 26 juin 1841. Cette dernière, surtout, ne laisse aucun doute, puisqu'elle prescrit de calculer le droit d'enregistrement, non plus sur le montant du cautionnement attaché à la charge, comme le voulait la première, mais sur le prix stipulé dans le traité, et sur le capital des charges qui pourraient ajouter à ce prix. Percevoir le droit sur ces bases, c'est évidemment autoriser la vente, et en consacrer la légalité.

La charge est donc aujourd'hui pour les agents de change et les courtiers une propriété aussi libre que le comportait sa nature. On comprend, en effet, qu'elle ne pouvait être abandonnée à la disposition exclusive du titulaire. Le gouvernement avait à veiller : d'une part, à ce que le successeur offrît des garanties de capacité et de moralité; de l'autre, à ce que par l'exagération des prix et charges que le désir d'acheter lui ferait consentir et accepter, ce successeur ne grevât son avenir d'une manière fâcheuse, et se trouvât ainsi amené à se créer un supplément de ressources par des voies illigitimes.

138. — Pour que ce dernier but, si important, fût atteint, il fallait que le traité soumis à la chancellerie indiquât le prix vrai ainsi que les charges qui en élevaient le chiffre. La dissimulation qu'on pouvait commettre, la contre-lettre dérogeant aux conditions stipulées et gardée secrète enlevaient à l'appréciation du gouvernement son élément le plus essentiel, et la réduisait à l'impuissance contre le danger qui la motivait.

Devait-on, lors de la découverte de la vérité, revenir sur la nomination obtenue par la simulation et le mensonge?

Sans doute la révocation n'eût été que la juste récompense de l'une et de l'autre, et le moyen peut-être le plus énergique de les prévenir, mais cette sévérité avait ses inconvénients et ses dangers.

La fraude à la loi était sans contredit le fait des deux parties, mais son imputabilité n'était pas égale. L'acheteur n'avait que cédé à des exigences qu'il avait été forcé de subir, c'était sur lui cependant qu'aurait pesé principalement la peine.

Puis on devait redouter d'encourager la fraude en voulant la prévenir. La crainte d'une révocation était un motif qui faisait à l'acheteur une loi du silence, et en garantissant l'impunité au vendeur, l'autorisait dans ses injustes exigences.

Le seul remède qu'on pût et dut employer, était celui de ramener les parties à l'état apparent dans lequel elles s'étaient placées. Le but de la fraude avait été de la part du vendeur de se créer un bénéfice, il fallait lui arracher ce bénéfice en n'acceptant comme loi obligatoire que le traité ostensible.

Après quelques hésitations, la jurisprudence a fini par se prononcer en ce sens : il est aujourd'hui unanimement admis, en matière de cession d'offices, que les pactes secrets et les contre-lettres, non-seulement ne créent aucun lien civil, mais n'engendrent pas même une obligation naturelle; qu'en conséquence le souscripteur est recevable et fondé non-seulement à refuser de les exécuter, mais encore à répéter tout ce qu'il aurait payé en vertu de leurs dispositions.[1]

[1] *Inf.* n° 159.

139. — Cette jurisprudence, née à l'occasion des transmissions d'offices de notaires, avoués et huissiers, doit être suivie à l'égard des cessions des charges d'agents de change et de courtiers, mais depuis 1841 seulement. Jusque-là, en effet, les traités, en ce qui les concernaient, n'étaient ni soumis, ni communiqués au gouvernement. S'ils l'étaient au syndicat, c'était uniquement pour qu'il pût s'assurer de la moralité et de l'aptitude de celui qui se présentait pour entrer dans la compagnie.

Les parties avaient donc la liberté la plus illimitée quant à la détermination du prix et au mode de sa stipulation. Il ne pouvait exister de contre-lettre dans l'acception ordinaire qui lui est donnée dès qu'il ne pouvait s'agir de se soustraire à un contrôle qui n'existait pas.

Le tribunal civil de la Seine le jugeait ainsi le 31 janvier 1852.

« Attendu, dit le jugement, que la répétition des sommes versées à titre de supplément de prix est basée sur la dissimulation qui a pour effet de rendre illusoires les investigations de l'administration, et de soustraire le prix véritable à la connaissance du Chef de l'Etat, partie essentielle au traité, qui n'accorde l'autorisation qu'autant que les intérêts d'ordre public lui paraissent respectés ;

« Mais attendu qu'il faut reconnaître que cette surveillance n'a pas constamment existé, et qu'elle ne s'est pas toujours étendue à la cession de tous les offices ; qu'il a été judiciairement reconnu que les lettres écrites par le ministère de la justice aux procureurs généraux, au sujet des offices ministériels dépendant de l'ordre judiciaire sont complètement étrangères aux agents de change ;

« Attendu que notamment à l'égard de la vente dont s'agit, faite en 1822, l'acte de cession n'a pas été transmis à l'autorité ; qu'aucune transmission d'actes de cette nature n'a été faite antérieurement à 1841 ; que la communication des traités n'était faite au syndicat que pour lui justifier qu'il était constitué arbitre des difficultés auxquelles le traité pouvait donner lieu ; qu'à aucune époque les investigations du syndicat n'ont porté sur le prix de cession, mais uniquement sur l'aptitude personnelle du candidat ;

« Attendu que la restitution du supplément caché du prix étant la prime d'une dissimulation, et même d'un mensonge fait aux autorités chargées de recevoir les déclarations des parties, cette peine, à raison de sa nature rigoureuse, ne peut être étendue à une espèce particulière, dans laquelle le traité ne devait être vu et ne l'a été que par les parties qui l'avaient signé, et où l'autorité n'a pu être induite en erreur, puisque rien ne lui a été communiqué et qu'elle n'a rien demandé ; que les héritiers du vendeur pourraient, au contraire, alléguer que, si le traité eût dû être soumis à l'autorité supérieure, s'il eût été entouré de toutes les précautions qui ont été prises depuis, notamment s'il eût fallu l'affirmer devant une autorité quelconque, leur auteur se fût refusé à un mensonge, et se serait au contraire conformé à toutes les conditions exigées par la loi.[1] »

La justesse de ces considérations et leur caractère juridique ne sauraient être méconnus. Jusques en 1841, il

[1] Mollot, n° 104.

existait dans la loi une lacune aussi regrettable qu'incompréhensible. En effet, le danger que le gouvernement a voulu prévenir en se ménageant le droit de contrôler le prix, d'en bannir toute exagération, existait au même degré et plus encore pour les charges d'agents de change et courtiers que pour les offices ministériels qui s'exercent sous les yeux et sous la surveillance incessante de la justice. Il n'était donc pas rationnel de rester désarmé pour les unes des précautions dont on s'était armé contre les autres.

La loi du 25 juin 1841 a corrigé cette anomalie, elle exige que la cession et toutes ses conditions soient soumises à l'examen du gouvernement pour les charges d'agents de change et courtiers, comme pour les offices de notaire, d'avoués et d'huissier. La dissimulation du prix produirait donc un effet identique dans tous les cas. La contre-lettre ne créérait ni obligation civile, ni obligation naturelle.

140. — Du principe que la charge est devenue une propriété, doit-on conclure que l'Etat a aliéné le droit de diminuer ou d'augmenter le nombre des agents de change et des courtiers, qu'il ne peut plus l'exercer, alors même que des convenances certaines l'exigeraient impérieusement?

A l'appui de l'affirmative on a invoqué le principe qui veut que personne ne puisse être exproprié sans une juste et préalable indemnité. C'est cependant ce qui arriverait pour les titulaires dont la charge se trouverait supprimée.

Le prejudice, quoique moins radical, n'en existe pas moins dans le cas d'une augmentation. D'abord la création de nouvelles charges diminue la valeur vénale de celles qui existent. Ensuite la concurrence qui résulte de l'augmentation des titres affaiblit les produits en les répartissant entre un plus grand nombre de prétendants. L'atteinte subie par les anciennes charges est donc incontestable sous ce double rapport.

Le gouvernement ne s'est jamais arrêté devant ces considérations. C'est que son droit n'a d'autre fondement que l'intérêt public, devant lequel l'intérêt privé s'efface et doit s'effacer. C'est lui d'ailleurs qui a institué la propriété des charges, et on ne peut présumer qu'en la concédant il ait entendu aliéner le droit que tout lui faisait un devoir de respecter.

Sa préexistence enlève toute base sérieuse à la plainte. Ceux qui ont acquis la qualité d'agent de change ou de courtiers n'ont pu l'ignorer, et l'éventualité de son exercice a pu et dû entrer dans leur prévision. Cet exercice se réalisant, ils ne subissent que la chance qu'ils ont sciemment et volontairement courue et acceptée.

Exiger une indemnité de l'Etat, ce serait oublier qu'il n'a jamais rien retiré des charges ; qu'il les a concédées à titre gratuit, et s'il n'a jamais rien dû aux premiers titulaires, comment et pourquoi serait-il obligé d'indemniser leurs successeurs ? S'il a approuvé les transmissions, ce n'est certes pas lui qui en a retiré le prix.

141. — Mais si l'Etat ne doit aucune indemnité, l'équité et la justice lui imposent l'obligation de veiller à ce

que le préjudice qui peut résulter de la mesure nouvelle soit reparé par ceux qui sont appelés à en profiter.

Dans le cas d'une augmentation du nombre, la chose est facile, puisque, chargé de pourvoir aux nominations nouvelles, l'État pourrait soit imposer, comme condition à l'institution, le payement d'une indemnité déterminée, soit concéder aux officiers actuels la faculté de présenter les nouveaux, et n'agréer que ceux avec lesquels ils se seraient entendus.

C'est ce qui a eu lieu dernièrement à Marseille. Lorsque les nécessités du commerce ont fait élever à 140 le nombre des courtiers qui avait été fixé à 70, par l'arrêté du 13 messidor an IX, et par l'ordonnance royale du 15 octobre 1817, chacun des 70 courtiers existant fut admis à présenter un titulaire pour les charges nouvelles, et trouva ainsi l'occasion et le moyen de se faire indemniser du préjudice qu'il éprouvait.

142. — Ce qui en 1839 avait été admis sans opposition pour les courtiers, offrit plus de difficultés pour les agents de change.

Leur nombre à Marseille avait été fixé à 20 par l'arrêté de messidor an XIII, mais il n'avait jamais atteint ce chiffre. Réduit à cinq par l'ordonnance de 1817, il fut porté à dix par celle de 1835.

L'institution d'un parquet à la bourse fit naître le besoin d'une création nouvelle. Une ordonnance du 10 mars 1846 reporta le nombre des agents de change à 20 et décréta la création de dix nouvelles charges.

Les titulaires en exercice réclamèrent, ils soutinrent

que si le gouvernement est le juge des besoins du commerce dans chaque place, que si à ce titre, et dans un intérêt général, il a le droit de déterminer le nombre d'agents intermédiaires qu'il convient d'y nommer, il ne peut user de son libre arbitre qu'à la condition de respecter les droits acquis aux titulaires actuels, en exécution de la loi de 1816 ; ils demandaient donc ou la révocation de l'ordonnance, ou tout au moins que, conformément à ce qui s'était pratiqué en 1839 pour les courtiers, les nouveaux élus fussent obligés de leur payer une indemnité.

Cette alternative fut d'abord repoussée d'une manière absolue. Le ministre, se retranchant derrière la loi de l'an IX, soutint le droit du gouvernement d'agir à sa volonté et sans restrictions ni limites. Cependant il finit par se rendre, et les candidats au nouvelles charges ne furent institués qu'après s'être entendus avec les titulaires des anciennes, et sur leur présentation.

143. — L'article 91 de la loi du 28 avril 1816 réserve formellement au gouvernement le droit de réduire le nombre des charges dans la proportion des besoins réels de chaque localité ; l'agent de change et le courtier doivent trouver dans l'exercice de leur ministère les moyens de vivre, et comment y parvenir si leur nombre étant beaucoup trop considérable, le produit se trouve ou inégalement réparti ou évidemment insuffisant. Il était donc prudent et sage de se retenir la faculté de satisfaire, et toujours dans la juste et véritable proportions, aux exigences de la place.

La réduction, soit qu'elle s'opère immédiatement, soit

qu'on la subordonne aux extinctions futures, est une véritable suppression pour les charges qui la subissent. Il y a là un intérêt compromis, puique le titulaire ou ses héritiers perdent le prix qu'ils auraient reçus par une cession.

Il était donc juste d'accorder une indemnité, et de l'exiger de ceux qui profitent de la suppression. Pour les titulaires conservés, cette mesure donne une plus value à leur charge ; elle en augmente les produits en rétrécissant le cercle de la concurrence. Ils doivent donc, en équité et en raison, indemniser ceux au préjudice desquels ce double résultat est atteint. L'indemnité est amiablement convenue, ou fixée par le gouvernement.

144. — Le droit de présenter un successeur reçoit exception dans le cas de destitution. Cette mesure extrême implique un manquement grave aux lois de l'honneur, de la probité, de la délicatesse, ou la violation des devoirs professionnels. On ne pouvait donc placer celui qui l'a encourue sur la même ligne que l'homme irréprochable qui se retire après un exercice honorable, ni lui accorder la même prérogative.

Cependant, la peine juste pour celui qui l'a méritée pouvait avoir de funestes conséquences pour la famille, pour les créanciers qui, étrangers à la faute, en deviendraient peut-être les seules victimes. Le gouvernement a heureusement et sagement reculé devant cette éventualité. Tout en usant de son droit d'initiative dans la nomination, il fait à l'élu l'obligation de payer une indemnité qu'il arbitre lui-même.

145. — La loi de germinal an IX traçait la forme dans laquelle il devait être procédé à la nomination des agents de change et courtiers.

Le tribunal de commerce devait, en assemblée générale, nommer dans les départements dix banquiers ou négociants, et à Paris huit banquiers et huit négociants qui présentaient une liste double du nombre des places à donner.

Cette liste était adressée au préfet, qui avait le droit d'y joindre d'autres noms, sans toutefois excéder le quart du nombre qu'elle renfermait. Elle était ensuite transmise au ministre qui, comme le préfet, pouvait y ajouter un nouveau quart de la liste arrêtée par le commerce.

Ainsi, pour deux places à nommer, les délégués du tribunal de commerce désignaient quatre candidats, le préfet et le ministre en ajoutaient chacun un, s'ils le jugeaient convenable, ce qui pour les deux places donnait six candidats. Sur la présentation de la liste arrêtée par le ministre et sur ses propositions, il était pourvu à la nomination.

146. — Dans la prévision d'une vacance survenue par démission, décès ou destitution, les délégués devaient être constitués d'une manière permanente. En conséquence, le législateur prescrivait aux tribunaux de commerce de les désigner au commencement de chaque trimestre.

Cette loi n'a jamais été abrogée, mais celle du 28 avril 1816 en a rendu l'exécution impossible dans le cas de démission ou de décès. Le droit de présentation, conféré

soit au titulaire, soit à ses héritiers, est inconciliable avec la forme prescrite.

La même inconciliabilité résulte, en cas d'augmentation du nombre, de la pratique équitable suivie par le gouvernement, qui soumet les candidats aux nouvelles charges à s'entendre avec les titulaires actuels, ce qui équivaut pour ceux-ci à un droit de présentation.

On ne peut donc concevoir l'exécution de la loi que dans l'hypothèse de la création d'agents de change ou de courtiers dans une localité où il n'en existe encore aucun, ou dans celle de destitution.

Dans tous les autres cas, notamment dans celui de démission ou de décès, le successeur est présenté par le titulaire lui-même ou par ses ayants cause.

147. — Dans le nombre de ceux-ci se placent non-seulement les héritiers, mais encore les légataires, les donataires, les créanciers.

L'agent de change ou le courtier qui a la faculté de vendre sa charge peut en disposer par donation entre vifs ou par testament. La loi de 1816 a rendu le titre une propriété *sui generis*, et si, au point de vue de ses dipositions, la validité de la donation ou du legs pouvait être contestée, tout doute aurait disparu depuis la loi de juin 1841, autorisant l'aliénation à titre gratuit comme celle à titre onéreux.

Mais la donation ou le legs ne confère pas l'exercice de la charge. Cet exercice ne peut être accordé que par le gouvernement qui, dans cette hypothèse comme dans toutes les autres, est entièrement libre d'agir suivant qu'il

le juge convenable. Le refus d'institution ne laisserait au donataire ou légataire que le droit de présenter un successeur. Ce droit lui appartiendrait exclusivement comme seul ayant cause du titulaire quant à ce.

148. — Le droit des créanciers ne saurait non plus être contesté en principe, mais ses effets se ressentent naturellement du caractère spécial de la chose. La charge, comme toutes les autres ressources de leur débiteur, est le gage de ce qui leur est dû. Ils sont donc, en cas de transmission, recevables et fondés à en saisir le prix entre les mains de l'acheteur et à se le faire attribuer.

Mais ils ne peuvent saisir la charge ni en contraindre la vente. Tant que le titulaire est *integri status*, rien ne saurait le forcer à se démettre de ses fonctions, et cette démission est cependant la condition sans laquelle la charge ne peut passer sur la tête d'un autre.

Le refus de la donner opposerait donc un obstacle invincible à toute action de la part des créanciers. Ils n'auraient d'autre ressource que celle de poursuivre la déclaration de la faillite. Celle-ci, en effet, dépouillant le débiteur de toute capacité, amènerait inévitablement l'aliénation de la charge par le ministère des syndics, au nom et dans l'intérêt des créanciers.

Mais ce moyen est périlleux par la perte qui peut en résulter. La déconfiture du titulaire discrédite la charge. La dispersion de la clientèle dans l'intervalle entre le jugement déclaratif et sa transmission lui enlève une partie notable de sa valeur. D'autre part, la faillite constitue l'agent de change ou le courtier en état de banqueroute, et

peut motiver sa destitution. Tout, dans ce cas, se réduirait, pour les créanciers, à l'indemnité que le gouvernement imposerait à celui qu'il instituerait.

Les créanciers appelés à agir en cas de démission ou de faillite le sont également dans l'hypothèse d'une vacance par décès, mais leur droit, dans cette dernière, se borne à mettre l'héritier en demeure de les satisfaire, soit en se faisant instituer, soit en présentant un successeur.

Ils peuvent, s'ils ont des craintes sur sa solvabilité, demander et obtenir du ministre que leur payement devienne la condition de l'institution, si l'héritier la réclame.

Ils peuvent, dans le cas contraire, citer cet héritier en justice pour faire déterminer un délai dans lequel il sera tenu de réaliser la présentation, faute de quoi ils seront autorisés à l'opérer eux-mêmes. Le jugement accordant cette autorisation recevrait sa pleine et entière exécution.

149. — La loi ne s'est nullement expliquée sur la forme de la présentation. Elle s'opère ordinairement par la production de la démission du titulaire en faveur de celui avec qui il a traité et de la convention réglant les prix, conditions et charges de la cession. Cette convention peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.

L'acte sous seing privé qui, dans la pratique, est rédigé à double original, n'est pas soumis à cette formalité. La présentation, disait la Cour de cassation, dans un arrêt du 8 février 1826, n'est pas un acte bilatéral, et n'est donc pas régie par les lois applicables à ces actes.

Le titulaire, en effet, ne s'engage dans le traité qu'à

donner sa démission. Or, on ne pourra contraindre l'exécution qu'après l'institution du successeur, c'est-à-dire à une époque où, la démission ayant été donnée et acceptée, le titulaire a pleinement rempli ses engagements. Où serait donc l'utilité d'un original entre les mains du successeur? Prétendrait-il qu'il doit avoir le moyen de contraindre la demission si on la lui refusait plus tard? Mais nous allons voir bientôt qu'il n'a aucune action à cet effet, qu'il ne pourrait même empêcher la retractation de la démission déjà donnée mais non encore acceptée.

La doctrine de la Cour de cassation est donc juridique et interprète sainement le caractère de l'opération.

150. — Dans l'espéce de son arrêt, la présentation résultait d'une lettre écrite au préfet, disant : *Voulant donner une preuve de ma satisfaction pour les services que m'a rendus le sieur Duverdieu, interprète des langues allemande, hollandaise et anglaise, pendant le temps qu'il a travaillé sous mes ordres, usant du droit que me donne l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, j'ai l'honneur de vous présenter le sieur Duverdieu comme mon successeur dans la transmission de mon brevet, en se soumettant toutefois à remplir les formalités voulues par la loi du 29 germinal an* IX, *et à ce que prescrit l'ordonnance royale du 3 juillet 1816.*

Peu de jours après l'envoi de cette lettre, M. Ross, son auteur, décède laissant un fils qui se pourvoit pour obtenir la charge en remplacement de son père, charge que le sieur Duverdieu réclame de son côté, en vertu de la présentation dont il avait été l'objet. En l'état de ce conflit,

le ministre surseoit à statuer et renvoit les parties devant les tribunaux pour l'appréciation du mérite de la présentation.

Ross fils demande devant la justice la nullité de cette présentation. La loi de 1816, dit-il, ayant rendu les charges vénales, leur transmission ne peut s'opérer que de la même manière et dans les mêmes formes que toute autre propriété. Conséquemment une simple lettre de mon père, dans laquelle il déclare seulement présenter le sieur Duverdieu comme son successeur, n'a pu devenir pour celui-ci un titre translatif de propriété. Dans tous les cas, il doit être condamné à payer la valeur de la charge.

Toutes ces prétentions, successivement repoussées par le tribunal de Bayonne et la Cour de Pau, furent définitivement condamnées par la Cour de cassation. L'arrêt du 8 février 1826 déclare que la présentation n'étant ni un acte bilatéral, ni une disposition à cause de mort, les lois qui règlent les formes des ventes, donations et des testaments étaient étrangères à la matière; que la Cour de Pau, en refusant de les appliquer, n'avait donc pu les violer.[1]

151. — Le fondement juridique de cette solution est puisé dans le silence gardé par la loi de 1816, sur la forme à donner à la présentation qu'elle autorise; qui, dit la Cour suprême, n'attache son efficacité qu'à une seule condition, celle de l'idonéité du candidat.

Pourrait-on le décider ainsi depuis la loi de 1841? La

[1] Sir., 26, 1, 358.

négative semble s'induire du caractère de cette loi, de ses dispositions. Elle ne se borne pas, comme celle de 1816, à consacrer le droit de présentation, elle autorise formellement la transmission à titre onéreux ou à titre gratuit, elle prescrit le titre écrit, et l'enregistrement s'il est sous seing privé; elle considère donc la cession comme une vente ou une libéralité. Or, si vente, l'acte qui la constate doit réunir les conditions exigées pour sa validité ; si libéralité, il doit être fait dans les formes requises pour la donation entre vifs ou les testaments. C'est là, ce semble, la conclusion qui se déduit de la loi de 1841.

152. — Ce n'est pas ce qu'ensigne M. Mollot. Il estime en effet que la présentation peut aujourd'hui encore résulter d'une simple démission signée par le titulaire seul, pourvu qu'elle contînt l'énonciation du prix, et qu'elle eût été remise à l'autorité après enregistrement.[1]

M. Mollot s'étaye de l'opinion de M. Duvergier, qui admet la validité obligatoire de la promesse de vente unilatérale. C'est ce que M. Troplong enseigne de son côté.[2]

153. — Nous ne comprenons pas l'importance que M. Mollot attache à l'indication du prix. La transmission peut être opérée à titre gratuit. Si cette transmission résulte de la simple démission du titulaire, l'absence de cette indication n'aura qu'une signification, à savoir : que

[1] N° 99.
[2] *Vente*, n° 115.

le démissionnaire a consenti non une vente, mais une libéralité.

C'est précisément cette conséquence qui doit mettre en garde contre l'opinion de M. Mollot. Elle deviendrait l'occasion et le moyen d'éluder le légitime contrôle que le gouvernement a dû se réserver dans cette matière.

La démission des titulaires n'est et ne peut être que l'exécution du traité qui en stipule les conditions; que la réalisation de la promesse qui en est faite, elle doit être jointe au traité et remise avec lui à l'autorité. Si la production de la démission suffisait pour obtenir l'assentiment du Chef de l'Etat, on se garderait bien de déposer autre chose, toutes les fois surtout qu'on pourrait craindre la non acceptation du traité.

Nous doutons fort que le gouvernement se contentât de recevoir la démission pure et simple. Il ne manquerait pas de vouloir vérifier le caractère de la transmission, de s'assurer si elle n'est qu'une libéralité, et, dans le cas contraire, d'exiger la communication du traité.

Au reste, il est évident que si le gouvernement s'est prononcé, et qu'acceptant la démission il ait institué le successeur, tout est fini envers et contre tous les héritiers comme pour le titulaire lui-même.

Mais si, comme dans l'espèce, celui-ci meurt avant toute décision, ses héritiers seraient fondés à revenir contre la transmission. Elle ne pouvait être faite, diraient-ils, qu'à titre onéreux ou gratuit. Elle devait donc revêtir les formes de l'un ou de l'autre. Telle nous paraît la conséquence à déduire de la loi de 1841.

Quant à la valeur de la promesse de vente, il ne sau-

rait s'en agir en matière de cession d'office, puisque la justice elle-même ne pourrait contraindre le titulaire qui se refuserait à la remplir, ni ordonner la transmission à laquelle il résisterait.

154. — En effet, du principe que cette transmission ne peut être que l'effet de la volonté du titulaire, on a conclu que cette volonté doit persister jusqu'au bout ; qu'en conséquence si, en ayant contracté l'obligation, le titulaire refuse de se démettre, ou que si, ayant donné sa démission, il la retracte avant son acceptation, la promesse tombe, et le traité demeure nul et non avenu.

La présentation donnée par le titulaire, dit M. Mollot, doit être volontaire et persévérante, de telle sorte qu'elle est encore comme non avenue, au regard de l'autorité du moins, s'il déclare retirer sa démission avant que la nomination du successeur ait été accordée par le gouvernement. C'est là une dérogation au droit commun, puisqu'il répute tous les contrats obligatoires pour les deux parties; mais cette dérogation résulte implicitement de la loi de 1816. D'ailleurs, la loi a ainsi statué par une raison d'ordre public, il a été toujours de droit, en France, qu'un officier public ne peut être remplacé sans son consentement, à moins qu'il n'ait encouru sa destitution pour forfaiture, ou dans les cas déterminés par la loi.

La conclusion de M. Mollot est donc qu'alors même que le retrait ou le refus de la démission serait dénué de motifs sérieux de la part du titulaire, le cessionnaire n'aurait pas le droit de faire décider par jugement qu'il devra

rétablir ou donner cette démission, sinon que le jugement en tiendra lieu.[1]

155. — Ce qui est vrai pour la démission l'est *a fortiori* pour l'institution. Celle-ci n'est jamais accordée que sur la sollicitation de celui qui en réclame le bénéfice. Or, comment contraindre une personne à réaliser cette réclamation malgré elle et contre sa volonté.

La Cour d'Aix le disait avec raison dans son arrêt du 5 janvier 1830, il est de la dignité de la justice de ne rien ordonner d'inexécutable, et de ne pas prescrire des actes pour lesquels il n'existe pas de moyens coercitifs. En conséquence, si celui qui a acheté une charge s'abstenait de poursuivre son institution, si, mis en demeure de le faire, il refusait de produire les pièces exigées, de se livrer aux démarches requises, le traité se trouverait par cela même frappé d'impuissance et de nullité absolue. Il resterait sans effets possibles.

156. — Mais les tribunaux, s'ils sont impuissants à suppléer à l'acte personnel des parties, ont tout pouvoir pour apprécier la validité du traité au point de vue des effets civils, de son inexécution. On a prétendu que ce pouvoir n'appartenait qu'à l'Etat, qui, pouvant seul instituer ou non, était naturellement seul appelé à statuer sur les difficultés nées du traité et à raison de son exécution.

[1] N° 101. V. en ce sens, Aix, 5 janvier 1830, Limoges, 17 janvier 1833; Agen, 18 avril 1836; Cass., 4 janvier 1837. *D. P.*, 37, 1, 60. Cont. Bordeaux, 7 mai 1834, *ibid.* 34, 2, 73.

Mais cette prétention a été formellement condamnée par la Cour de cassation, le 13 novembre 1823.

Ainsi, la compétence de l'autorité judiciaire, pour statuer sur les dommages-intérêts auxquels l'inexécution peut donner lieu soit contre le vendeur, soit contre l'acheteur, est incontestable. C'est ce que la doctrine n'a pas hésité à enseigner, c'est ce que les Cours d'Aix, de Limoges, d'Agen et de Cassation ont appliqué dans les arrêts que nous venons d'annoter.

En réalité donc, la cession d'une charge exige, pour sortir à effet : 1° que les parties persistent dans la volonté l'une de vendre, l'autre d'acheter; 2° qu'elle soit approuvée par le gouvernement. Cette approbation est la condition absolue de ces sortes de contrat. Son refus serait également la ruine et l'annulation du traité.

157. — Il y a donc identité parfaite dans le résultat entre le changement de volonté et le refus d'approbation Mais il existe une grave et notable différence dans ses effets. Le premier, étant le fait personnel de la partie, donne lieu contre elle à l'obligation de réparer le préjudice qu'il occasionne. Le second, n'étant imputable à aucun des contractants, ne saurait devenir contre l'un et en faveur de l'autre une cause de dommages-intérêts. Chacun d'eux se trouve purement et simplement délié de ses engagements. Aux termes de la loi de 1841, le coût de l'enregistrement serait restitué.

L'approbation du gouvernement est essentiellement discrétionnaire et libre. Elle est dans tous les cas subordonnée à la réunion des conditions que l'intérêt public

prescrivait d'exiger. Ces conditions se réfèrent à la moralité et l'idonéité du postulant, aux prix et charges stipulés, qui doivent être en proportion de la valeur réelle de la charge.

158. — En thèse ordinaire, le gouvernement doit rester et reste essentiellement étranger aux transactions civiles entre citoyens. Chacun étant libre de disposer à son gré de ce qui lui appartient, ne saurait subir, dans l'exercice de ce droit, d'autres obstacles que son incapacité légale ou les prescriptions prohibitives de la morale et de la loi.

Mais la liberté absolue de disposer comportait exception lorsque la chose qui devait en faire le sujet, n'étant pas dans le commerce, constituait une propriété spéciale dont la loi pouvait seule autoriser la disposition. Alors, en effet, en accordant cette autorisation, le législateur avait le droit de la restreindre dans les limites qu'il croyait utile et convenable de lui tracer.

Les charges d'agents de change et de courtiers n'ont jamais pu être, n'ont jamais été considérées comme une propriété ordinaire. Les nécessités d'ordre public qui les firent instituer, la nature des fonctions qui en font l'essence, le monopole même dont elles jouissent leur imprimaient un caractère spécial et exigeaient qu'elles restassent sous l'action directe du gouvernement.

La faculté d'en disposer était, sous l'ancienne législation, la conséquence de leur vénalité. Mais on sait les effets que cette vénalité avait produit. Les offices créés aujourd'hui étaient, au premier besoin du trésor, sup-

primés sur le premier prétexte venu qu'on colorait avec art, et remplacés par des nouveaux dont la finance pourvoyait plus ou moins aux nécessités du moment. C'était une monnaie que battait le gouvernement et qui ne pouvait acquérir de valeur que par sa circulation. Comment, d'ailleurs, eût-il prohibé la revente de ce qu'il vendait lui-même.

L'abolition de la vénalité ramenait aux véritables principes. Si quelque chose est inconciliable avec le droit de libre disposition, c'est évidemment la loi de l'an IX. Cette loi, comme celle de l'an IV, réservait au gouvernement la nomination, et l'arrêté du 29 germinal an IX, qui traçait les formes de cette nomination, ne laissait pas même aux titulaires le droit de présentation.

La loi de 1816, en concédant ce droit, a permis la vente des offices, mais sous le bon plaisir du gouvernement. Elle a donc expressément réservé à celui-ci le contrôle qui, d'ailleurs, n'aurait pu être aliéné sans danger pour la chose publique.

L'exercice de ce contrôle est moins une prérogative qu'un devoir imposé par cet intérêt public lui-même, dont il devient la précieuse garantie. Ce caractère explique les exigences au prix desquelles le gouvernement ratifie les présentations qui lui sont faites.

159. — Les traités doivent, quant au prix stipulé, offrir un juste équivalent de la valeur réelle de la chose. L'avidité des uns, l'entraînement irréfléchi des autres faisaient facilement prévoir une exagération pouvant avoir de conséquences désastreuses. Dans l'impuissance de

trouver dans une exploitation loyale le moyen légitime de faire face aux charges qu'il s'était imposées, le nouveau titulaire pouvait être tenté de demander des ressources à la prévarication et à la fraude, et abuser indignement de la confiance imposée par la loi elle-même.

Il fallait écarter ce danger, et c'est pour y parvenir que le gouvernement exige que le traité soumis à son approbation exprime le prix qui en est la base essentielle, ainsi que les charges qui peuvent l'élever. Il peut dès-lors le faire modifier, indiquer la réduction qui lui paraît nécessaire et juste.

160. — Pendant longtemps cette obligation a été éludée. Le prix porté dans les traités était plutôt réduit qu'exagéré. Mais des contre-lettres venaient bientôt en détruire l'harmonie ; et lorsqu'au moyen de cette dissimulation on avait obtenu la consécration du traité, la production de ces contre-lettres et leur exécution réalisaient le danger qu'on avait voulu prévenir et empêcher.

La validité de ces contre-lettres avait d'abord été judiciairement consacrée. On s'était fondé : d'une part, sur le silence absolu de la loi de 1816 ; de l'autre, sur celle de 1832. La preuve, disait-on, que le législateur a considéré comme indifférent le prix exprimé au traité, c'est qu'il n'en a pas même fait la base du droit d'enregistrement qu'il prescrit.

161. — Cette interprétation fut doublement condamnée en 1841. D'une part, la loi du 25 juin déclare que le droit d'enregistrement serait perçu sur le prix stipulé au

traité, et voulut ainsi que ce prix fût sincère, sérieux et réel.

D'autre part, le 7 juillet, la Cour de cassation, sur le réquisitoire remarquable de M. Delangle, rejetait le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris qui avait annulé une contre-lettre, « Considérant, disait-elle, que la loi de 1816 n'accorde au titulaire que le droit de présenter son successeur et de solliciter sa nomination ; qu'avant de l'accorder, il est, sans contredit, conforme à l'esprit de cette loi que le gouvernement connaisse les conventions passées entre les parties, afin de s'assurer si soit par l'exagération du prix, soit par toute autre cause, elles ne renferment pas des stipulations contraires à l'ordre public ; qu'il suit de là que le prix fixé dans le traité soumis au gouvernement, et qui a motivé sa détermination, demeure irrévocablement fixé, et ne pourrait, sans blesser l'ordre public, être altéré par une contre-lettre.[1] »

Cette espèce prouve jusqu'à quel point pouvait être portée la dissimulation. Il s'y agissait de la vente d'une charge de garde de commerce. Le prix indiqué au traité était de 28,000 fr., la contre-lettre l'élevait à 110,000.

La jurisprudence n'a plus varié depuis, la doctrine est également unanime. Toutes contre-lettres, tous pactes secrets sont viscéralement nuls et sans effets. Comme la nullité a son fondement dans les exigences de l'intérêt public, il est universellement admis : 1° que la contre-lettre ne peut être confirmée par aucun acte postérieur

[1] *D. P.*, 41, 1, 302.

recognitif ou transactionnel, ni par son exécution volontaire, 2° qu'elle n'engendre pas même une obligation naturelle; 3° que tout payement fait en vertu de ses disposition est sujet à répétition; 4° enfin, que la preuve de son existence et du payement qu'elle aurait amené peut être faite par témoins, même en l'absence du commencement de preuve par écrit.

162. — Les autres conditions exigées du candidat se déduisaient de la nature des choses, des fonctions d'agent de change ou de courtier. L'un et l'autre sont officiers publics, c'est le chef de l'Etat qui les institue. Or, des fonctions de cette nature ne pouvaient être conférées qu'à des Français.

Aussi la nationalité a-t-elle été de tous temps la condition de l'institution. La législation ancienne exigeait expressément la qualité de Français.

163. — La loi du 29 germinal an IX ne déclarait apte aux fonctions d'agent de change ou de courtier que ceux qui avaient la jouissance des droits de citoyens. Cette exigeance se bornait-elle aux droits civils? Comprenait-elle en outre les droits politiques? La question a perdu tout son intérêt depuis que, par la Constitution de 1852, tous les Français, sans distinction, ont acquis l'exercice de ces derniers. Disons cependant que la pratique constante l'avait toujours résolue dans le premier sens.

Il n'y a donc d'exclus que les étrangers non naturalisés. Ils ne pourraient être agents de change ou courtiers, alors même qu'ils auraient été autorisés à s'établir en

France et qu'ils y exerceraient le commerce depuis longtemps.

164. — Les arrêts du conseil de 1720 et 1724 voulaient que le candidat fût âgé de 25 ans révolus. Cette condition s'explique par ce fait que la majorité civile n'était acquise qu'à cet âge.

La loi nouvelle fixe cette majorité à 21 ans. De plus, le Code de commerce déclare apte à exercer le commerce le mineur âgé de 18 ans révolus, pourvu qu'il y ait été régulièrement autorisé.

Pourrait-il, en cet état, être agent de change ou courtier? Dans tous les cas, suffit-il aujourd'hui d'avoir accompli sa vingt-unième année pour être admissible à en exercer les fonctions?

M. Mollot, distinguant la capacité propre aux actes ordinaires de la vie civile de celle qu'exigent les fonctions publiques, estime que la première ne confère pas nécessairement la seconde; qu'en fixant l'une à 21 ans, la loi n'a nullement dérogé à la limite tracée à l'autre par les anciens arrêts du conseil. Il pense donc qu'aujourd'hui encore nul ne peut être agent de change ou courtier s'il n'est âgé de 25 ans révolus.[1]

Emile Vincent pense, au contraire, que le mineur autorisé à faire le commerce pourrait être nommé agent de change ou courtier, à plus forte raison le majeur de 21 ans.[2]

Cette dernière opinion paraît plus rationnelle, plus en

[1] N° 82.
[2] T. 1, pag. 578.

harmonie avec notre législation, du moins en ce qui concerne le majeur. C'est ce que le gouvernement à pensé lui-même, puisqu'il ne repousse que les mineurs au dessous de cet âge.

165. — Les fonctions d'agent de change ou de courtiers requièrent une aptitude spéciale, une certaine intelligence des affaires, la loi de germinal an IX exigeait en conséquence un stage. Elle dispose : nul ne pourra être inscrit sur les listes de présentation, s'il ne justifie qu'il a exercé la profession d'agent de change ou de courtier, ou de négociant, ou travaillé dans une maison de banque, de commerce, ou chez un notaire de Paris pendant quatre ans au moins.

L'exercice préalable des fonctions d'agent de change ou de courtier pouvait être invoqué comme une recommandation lors de l'exécution à donner à la loi refondant l'institution, et la réorganisant. Il ne pourrait l'être aujourdhui que dans l'hypothèse d'une création nouvelle, puisque cet exercice sur une place déja dotée de ces offices constituerait un délit.

Il faudrait qu'il pût s'étayer d'un titre légal, par exemple d'une commission dont on se serait démis. Mais, dans cette hypothése même, une nouvelle institution ne seraitelle pas une atteinte aux droits du successeur? Les agents de change de Paris l'ont envisagé à ce point de vue, car leur réglement fait de la démission une cause d'exclusion pour l'avenir.[1]

[1] *Inf.* n°s 443 et suiv.

On ne pourrait donc se faire un titre de la pratique que si elle avait été exercée dans une localité où il n'existait pas d'officiers commissionnés, ou que si le postulant, ancien agent de change ou courtier, demandait à être institué sur une place autre que celle où il avait précédemment exercé.

Reste la qualité de commerçant ou le stage de quatre ans chez un négociant ou chez un notaire. Malgré qu'à cet égard la loi n'ait jamais été abrogée, on ne la suit guere dans la pratique; l'extrême facilité à se procurer des attestations parmi les commerçants rendait cette prescription sans utilité réelle.

166. — Sans y renoncer expressément, l'ordonnance du 28 mai 1816 en a laissé l'exécution à la discrétion de la chambre syndicale, plus intéressée que personne à ne pas admettre dans la compagnie des gens capables de la compromettre par leur incapacité ou leur ignorance. Elle a le devoir de s'assurer des qualités de celui qui se présente pour en faire partie.

L'ordonnance exige donc, pour les agents de change de Paris, que le candidat présenté par le démissionnaire ou ses ayants cause soit d'abord agréé par la chambre syndicale. Sur la demande qui lui en est faite, celle-ci donne son opinion motivée et la transmet au ministre chargé de provoquer la nomination.

Pour l'exécution de cette disposition, et par divers règlements, la chambre syndicale a arrêté : que tout agent de change qui veut disposer de sa charge doit préalablement lui présenter son successeur. Si elle le refuse, le

traité ne peut recevoir aucune suite; si elle l'agrée, le nom du candidat est affiché au cabinet de la bourse pendant quinze jours avant l'assemblée générale dans laquelle il doit être présenté à la compagnie; chaque agent de change est tenu de voter et de communiquer les renseignements qu'il a pu personnellement recueillir. Celui qui s'abstient sans raisons jugées suffisantes par la chambre d'assister à l'assemblée, est considéré comme coupable d'indifférence envers la compagnie. Le résultat de la délibération est transmis au ministre, qui statue définitivement.

167. — Dans les départements, les transmissions s'opèrent par une demande adressée au préfet et par lui transmise au tribunal de commerce du ressort, qui donne son avis motivé. La demande est ensuite communiquée par le préfet aux syndics des agents de change de la localité, s'il en existe, pour provoquer leurs observations. Ces formalités remplies, la demande et les pièces sont adressées au ministre du commerce par le préfet, qui y joint son avis.

Ce mode de nomination, que l'ordonnance de 1816 prescrit pour les agents de change dans les départements, se pratique dans toute la France pour la nomination des courtiers. Nous verrons plus tard les conditions spéciales exigées pour chaque catégorie de ceux-ci, et notamment pour les courtiers d'assurances et pour les interprètes conducteurs de navires.

168.—Nous renvoyons à l'article 83 l'examen des conditions de moralité exigées des uns et des autres. Ce n'était

pas tout d'avoir des hommes capables, il fallait à ces fonctions des personnes d'une moralité sans tache, d'une probité reconnue. Nous verrons les conséquences de cette nécessité, en indiquant les exclusions dont elle est devenue le motif et la cause.

169. — Si le candidat satisfait à toutes les conditions, l'institution lui est accordée. L'ordonnance qui le nomme consomme la transmission de la charge; il est définitivement investi des fonctions qu'elle confère; mais il ne peut les exercer qu'après son installation régulière, aux termes de la loi de l'an IX. Cette installation consiste dans la présentation de la commission au tribunal de commerce, qui, après lecture en audience publique, reçoit le serment du récipiendaire, et, lui en concédant acte, le déclare installé. La formule du serment a été arrêtée par les décrets du 8 mars et 25 décembre 1852.

170. — L'installation est subordonnée au dépôt du cautionnement. Nul, dit la loi du 28 avril 1816, ne sera admis à prêter serment et à être installé dans les fonctions auxquelles il a été nommé, s'il ne justifie préalablement de la quittance de son cautionnement.

Il ne faut pas confondre ce cautionnement avec la finance des anciens offices. Celle-ci était acquise à l'Etat comme prix de la charge, le cautionnement, au contraire, ainsi que le disait l'exposé des motifs de la loi de l'an IX, est un gage de la bonne conduite des officiers publics ou de l'expiation de leurs erreurs ou de leurs fautes, s'il leur

en échappait. Il répond, en effet, des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux.

Le taux en a été arrêté par l'ordonnance du 9 janvier 1818, en exécution de la loi du 18 avril 1816.

171. — Le cautionnement des agents de change est aujourd'hui à Paris de 125,000 fr. ; à Lyon, Marseille, Bordeaux, Rouen, de 15,000 fr. Il descend jusqu'à 1000 f. sur les places moins importantes.

Pour les courtiers, il est à Paris de 15,000 fr. pour les courtiers d'assurances, et de 13,000 fr. pour les courtiers de marchandises; à Lyon, de 15,000 fr. pour les courtiers de soie, de 9000 pour les autres; à Marseille et à Bordeaux, de 8000 fr. pour tous indistinctement; à Rouen de 7000 fr., etc.

172. — Le cautionnement peut être fourni par un tiers, qui jouit alors du privilége du second ordre, conformément à l'article premier de la loi du 25 nivôse an XIII. Les avances de fonds pour les cautionnements ont été de tous temps considérées et accueillies avec faveur. Les facilités accordées par les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812 en sont la preuve irrécusable.

Mais cette faveur ne pouvait aller jusqu'à distraire le cautionnement de la destination qui lui était spécialement affectée. Garantie de l'exercice de la fonction, il est tout d'abord consacré à la réparation des abus que cet exercice a pu offrir. Les créances pour fait de charge sont donc préférées au bailleur de fonds lui-même, qui n'a jamais que le privilége de second ordre.

173. — Le cautionnement des agents de change doit être, comme celui des courtiers, intact à toutes les époques. Or, la condamnation pour fait de charge lui enlève son intégralité, puisque celui qui l'a obtenue peut l'exécuter jusqu'à concurrence du montant des sommes qui lui sont allouées.

L'officier condamné doit donc satisfaire à la condamnation sur ses autres biens ou compléter son cautionnement par un versement équivalant à la somme allouée. A défaut, il est, aux termes des arrêtés des 27 germinal an IX et 27 prairial an X, suspendu de l'exercice de ses fonctions, et cette suspension ne cesse que par le rétablissement intégral du cautionnement.

L'article 13 de ce dernier arrêté veut que les noms des agents de change ainsi suspendus soient affichés à la bourse. L'efficacité de la mesure tient à son exécution. Comment assurer celle-ci si on ne faisait connaître au public qu'il n'avait pas à requérir le ministère de l'officier suspendu par la loi.

Malgré le silence gardé pour les courtiers par l'article 13 de l'arrêté, il ne saurait s'élever aucun doute sur son application à leur égard. La suspension étant encourue, il y avait une égale nécessité à la faire connaître. L'identité de raison commandait l'identité des effets.

174. — Indépendamment du cautionnement, les agents de change de Paris versent, en entrant dans la compagnie, une somme de 50,000 fr. destinée à constituer une caisse commune. L'objet de cette caisse est de venir au secours

des agents de change que des circonstances fortuites placeraient dans une position difficile et pénible.

Tout en se renfermant strictement dans l'exécution de ses devoirs, l'agent de change est exposé à se trouver gravement compromis. Personnellement responsable des négociations d'effets publics faites par son entremise ; obligé de s'en référer le plus souvent à la solvabilité notoire de ses clients, une crise qui fait disparaître cette solvabilité, une forte baisse qui enlève une grande partie de sa valeur à la couverture qu'il a obtenue, peut le jeter dans le plus grand embarras, en le plaçant dans la nécessité de payer des sommes plus ou moins considérables qu'il n'a pas en sa possession.

La caisse commune vient alors à son secours et lui avance les fonds qu'exige sa liquidation. On sauvegarde ainsi la dignité de la compagnie en empêchant la déconfiture d'un de ses membres. Pour apprécier l'importance de cette institution, il suffit de rappeler que de 1830 à 1847, les prêts faits par la caisse à divers agents de change ont atteint le chiffre de 4,344,500 fr., sur lesquels elle n'a été remboursée que de 2,064,946 fr. La compagnie a donc, dans l'espace de dix-sept ans, pris à sa charge une perte de 2,292,554 fr., qui eût été sans cela supportée par les divers intéressés.

L'institution de cette caisse, aussi utile au commerce en général qu'à la compagnie elle-même, remonte à 1819. Les statuts et les modifications qu'ils ont pu subir n'ont pas été soumis à l'autorité, ils manquent donc de toute sanction légale. Mais, signés par tous les membres de la compagnie, ils ont entre eux la force d'une convention.

Ce n'est qu'à la condition d'une adhésion préalable que la compagnie accorde son *admitatur* dans la transmission des charges.

175. — L'actif de la caisse se compose d'abord des 50,000 fr. que chaque agent de change a versés ou est tenu de verser; 2° d'un droit de timbre qu'il paye pour le papier servant à ses négociations à terme, et qui lui est fourni par le syndicat; 3° de la totalité du droit qui lui est attribué pour la certification des comptes de retour; 4° du prix des carnets délivrés par la chambre syndicale sur un modèle uniforme; 5° des produits éventuels, tels que : droit de rachat officiel, amendes disciplinaires, taxe de réception.

176. — Cet actif est administré par la chambre syndicale; mais l'emploi de ses fonds est limité. Le règlement n'autorise que le placement temporaire avec intérêts. On peut, à ce titre, acheter des effets et les mettre en report. Nous avons vu qu'il n'y a pas d'opération plus fructueuse pour le prêteur; aussi est-elle exclusivement pratiquée par la caisse commune. Les intérêts perçus sont successivement répartis entre les membres de la compagnie en juillet et décembre de chaque année.

177. — Que la caisse commune constitue une société et non une simple communauté, c'est ce qui paraît incontestable. Elle présente, en effet, tous les éléments essentiels de la première, c'est-à-dire un intérêt commun, des rapports d'industrie et d'argent exploités dans le but

d'en partager les bénéfices. Elle est donc un être moral, ayant ses droits et ses actions distincts de ceux des associés. On ne saurait, dès-lors, lui refuser notamment le droit de poursuivre en son nom le remboursement des sommes prêtées par elle.

178. — Mais, recevable en la forme, la demande qu'elle en ferait pourrait, au fond, venir échouer par le caractère de l'opération qu'elle a acceptée. Ce que la caisse avance, c'est le montant des différences auxquelles l'agent de change est dans l'impossibilité de faire face. Or, si ces différences ne sont que le résultat du jeu auquel l'agent de change se serait livré, l'intervention de la caisse commune ne saurait les purger du vice d'illégalité dont elles sont atteintes. Comment pourrait-elle, en se substituant aux créanciers qu'elle désintéresse, acquérir un droit que ceux-ci n'ont jamais eu?

Cette question s'est agitée dans la déconfiture d'un sieur Bureaux, ancien agent de change. La caisse commune qui lui avait fait des avances considérables intervenait dans la distribution de ses biens, et demandait notamment d'être colloquée pour le montant de ces avances sur le prix de la charge. Les créanciers personnels de Bureaux repoussaient cette demande par le motif que les avances faites par la caisse commune ayant eu pour objet le payement d'une dette de jeu, étaient entachées d'illégalité et incapables de créer une action quelconque. Si le prêt fait au joueur, disaient-ils, donne droit, en général, au prêteur de répéter la chose prêtée, c'est qu'il est présumé avoir ignoré la destination des fonds. Mais il n'en

saurait être de même dans l'espèce où le prêt a été fait en pleine connaissance de sa destination et pour servir à éteindre la dette de jeu, provenant des différences sur des marchés fictifs. La substitution volontaire du prêteur au joueur ne peut avoir pour effet de changer le caractère de l'opération et d'affecter en faveur du premier un actif sur lequel le second n'avait aucun droit à exercer.

Or, ce raisonnement sera dans tous les cas opposable à la caisse commune, puisqu'elle n'interviendra jamais que pour payer les différences que la liquidation mettra à la charge de l'agent de change emprunteur. Devra-t-elle donc fatalement succomber dans sa réclamation ?

L'affirmative ne saurait être équitable et juridique que si les différences proviennent réellement de marchés fictifs, d'opérations de jeu. Or, l'obligation de l'agent de change n'a pas toujours et nécessairement ce caractère. Elle peut n'être déterminée que par la déconfiture imprévue des clients, par l'insuffisance de la couverture, motivée par les variations du marché.

Donc, en cette circonstance, comme dans toutes celles où s'agite la question du jeu, le sort du litige est exclusivement subordonné au caractère de l'opération. S'il est acquis que la caisse commune n'a réglé que des différences résultant de traités illicites et fictifs, on doit lui refuser toute restitution. S'il est, au contraire, reconnu que les différences payées n'étaient dues que par suite de la responsabilité légale de l'agent de change et se sont produites en exécution de négociations sérieuses et réelles, la demande doit être accueillie et le remboursement ordonné.

179. — L'arrêt de la Cour de Paris, dans l'affaire Bureaux, est loin de méconnaître cette doctrine. Il ne rejette la demande en collocation qu'après avoir constaté en fait que les opérations auxquelles s'était livré cet agent de change étaient illicites ; que la caisse commune n'a pas ignoré que les fonds par elle prêtés devaient servir à couvrir le déficit résulant de ces opérations illicites ; que dès-lors, en se substituant soit à divers agents de change, soit à des tiers auxquels la loi aurait refusé toute action devant les tribunaux, la caisse commune n'a pu éluder une disposition d'ordre public, ni acquérir une action qui n'avait jamais existé.[1]

Puis l'arrêt, en recherchant l'emploi des sommes avancées, trouve que sur 25,000 fr. employés à solder la liquidation de janvier, 10,000 fr. ont été appliqués au payement de dettes légitimes. En conséquence elle accorde la collocation jusqu'à concurrence de cette somme de 10,000 fr.

Donc, la caisse commune, en payant à la décharge d'un membre de la compagnie, ne fait que se subroger aux droits et actions des créanciers qu'elle désintéresse. Elle ne saurait acquérir ni droits plus amples, ni actions spéciales et distinctes, mais elle les acquiert, non-seulement quant au principal, mais encore quant à ses accessoires Ainsi, si la créance soldée avait son fondement dans un fait de charge, le privilége que son bénéficiaire avait à exercer sur le cautionnement appartiendrait sans contredit à la caisse commune, qui pourrait l'exercer comme aurait pu le faire celui auquel elle s'est subrogée.

[1] 11 juillet 1836.

180. — L'organisation d'une compagnie quelconque amène la nécessité de députer parmi ses membres une autorité chargée de cette surveillance intime à laquelle ne saurait suffire la loi générale ou même le pouvoir, dans la juridiction duquel la compagnie se trouve placée. L'autorité des pairs a toujours été la plus modérée et en même temps la plus puissante. On obéit mieux aux observations et aux conseils de la famille qu'aux défenses et aux punitions de la loi.[1] D'ailleurs, tel fait inaperçu par l'autorité, occupée de tant d'autres soins, n'échappera pas à l'attention de ceux sous les yeux desquels il se réalise, et qui, moralement responsables de la dignité du corps, sont beaucoup mieux en mesure de prévenir tout ce qui pourrait y porter atteinte.

Enfin, dans toute compagnie appelée à remplir des fonctions publiques, il importait d'établir un lien qui la reliât directement avec l'autorité dont elle ressort, qui pût éclairer celle-ci sur les mesures que les circonstances peuvent provoquer et entretenir les relations que comporte l'institution.

181. — Ces considérations ne pouvaient être méconnues ni négligées à l'égard des agents de change et courtiers. Aussi, dès 1638 les obligeait-on de se choisir annuellement et en assemblée générale un premier et un second syndic.

Un autre règlement, du 2 octobre 1714, détermine les attributions des syndics, dont il défend de refuser les

[1] Mollot, n° 671.

fonctions. Il les charge de rédiger, signer et expédier les délibérations, de faire tout ce qui concernerait le bien et l'utilité de la compagnie, aux termes des édits, déclarations existant, sans qu'ils puissent néanmoins rien innover ni conclure que de l'avis de toute la compagnie dûment convoquée.

Le règlement de 1720 confirme le précédent. Il substitue seulement la qualification d'ajoint à celle de second syndic.

Le personnel réduit à deux devenant insuffisant, il fut décidé, le 5 septembre 1784, qu'il serait nommé tous les ans, par le lieutenant général de police, un comité de six agents de change pour aider de leurs conseils le syndic et l'adjoint.

Enfin le règlement du 2 décembre 1786 arrêta que le comité se composerait définitivement du syndic, de l'adjoint, de six autres membres et du doyen de la compagnie ; que tous, excepté ce dernier, seraient désignés chaque année par la voie du scrutin et en assemblée générale, il en détermina les attributions d'une manière plus précise.

182. — La loi du 8 mai 1791, déclarant les fonctions d'agent de change et de courtier entièrement libres, anéantit par cela même et le comité et la législation qui en réglait les attributions. Mais dès que la force des choses eut nécessité de revenir sur cette mesure et de réorganiser en compagnies les agents de change et les courtiers, fallait-il bien se préoccuper de leur discipline intérieure.

C'est ce que fit la loi du 29 germinal an IX, dans les articles 15, 16 et 18, dont voici les termes :

Article 15. Les agents de change de chaque place se réuniront et nommeront à la majorité absolue un syndic et six adjoints, pour exercer une police intérieure, rechercher les contraventions aux lois et règlements, et les faire connaître à l'autorité publique ;

Article 16. S'il arrive contestation entre les agents de change relativement à l'exercice de leurs fonctions, elle sera portée d'abord devant le syndic et les adjoints qui sont autorisés à donner leur avis ; si les intéressés ne veulent pas s'y conformer, l'avis sera renvoyé au tribunal de commerce qui prononcera s'il s'agit d'intérêt civil, et au commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance, s'il s'agit d'un fait de police ou de contraventions aux lois et règlements, pour qu'il exerce les poursuites sans délai.

Article 18. Les dispositions des articles 15 et 16 sont communes aux courtiers de commerce.

L'institution des chambres syndicales et leur composition sont donc parfaitement établies. La durée de leur mandat a été fixée à un an par l'article 21 de l'arrêté de prairial an X.

183. — Il n'en est pas de même de leurs attributions, elles ne sont indiquées que d'une manière générale, on se l'explique par ce motif qu'il était difficile de déterminer *a priori*, et sans le concours des compagnies elles-mêmes, que la pratique et l'expérience devaient éclairer, les besoins auxquels il faudrait pourvoir.

Telle était si bien la pensée du législateur de l'an x, que l'article 22 de l'arrêté de prairial déclarait que les agents de change et les courtiers de chaque place étaient autorisés à faire un règlement de discipline intérieure qu'ils remettraient au ministre de l'intérieur pour être par lui présenté à la sanction du gouvernement.

Ce dont on ne saurait se rendre raison, c'est l'inexécution dans laquelle le gouvernement a laissé cette disposition. Ainsi deux fois les agents de change de Paris, voulant user de la faculté qui leur est reconnue, ont arrêté ce règlement pour la discipline intérieure, et deux fois ils ont vu le gouvernement refuser cette sanction qu'il promettait.

La conséquence de ce refus de sanction est que, sauf les cas dans lesquels la loi exige le concours soit du syndic, soit de la chambre syndicale, celle-ci n'a pas d'autre autorité que celle que lui confèrent les règlements particuliers, qui ne sont eux-mêmes obligatoires que par l'engagement que les agents contractent de les exécuter. D'où la conséquence que l'adhésion préalable du postulant, en cas de transmission du titre, est la condition sans laquelle la compagnie ne donnerait jamais un avis favorable à l'admission.

184. — La légalité de cette condition pourrait être contestée. Dans tous les cas elle pourrait ne pas atteindre le but qu'elle se propose, puisque l'avis de la compagnie ne lie ni le ministre, ni le gouvernement, qui pourraient dire oui lorsqu'elle a dit non. Mais il est douteux qu'on passât outre malgré l'opposition fondée sur le refus

d'adhérer au règlement. Les précédents sont dans ce sens. M. Mollot nous enseigne qu'il y a quelques années, un récipiendaire ayant déclaré qu'il n'acceptait pas le règlement parce qu'il n'était pas sanctionné par l'autorité, et qu'il contenait des clauses pénales trop rigoureuses, la chambre lui refusa son *admittatur*, et ce refus empêcha sa nomination. Le chambre, ajoute M. Mollot, doit faire entrer dans ses motifs toutes les considérations qui touchent à l'exercice de la profession. Or, admettre qu'un candidat puisse, dès avant sa réception, s'insurger contre une mesure accueillie et reconnue bonne par tous les membres de la compagnie, ce serait donner un exemple dangereux, autoriser d'autres résistances et délier, en quelque sorte, les signataires de l'adhésion qu'ils ont donnée.[1]

A cela il y aurait un remède fort simple, une détermination quelconque de la part du gouvernement. Ou le règlement est équitable et juste, et on devrait le sanctionner. S'il n'est ni l'un ni l'autre, pourquoi faire de la soumission à ses dipositions une condition *sine qua non* de l'admission ?

En l'état, la chambre syndicale a sur les membres de la compagnie la surveillance et l'autorité d'une chambre de discipline. Elle doit veiller avec le plus grand soin à ce que chacun d'eux se renferme strictement dans les limites légales de ses fonctions. Elle peut, suivant les cas, censurer, suspendre les contrevenants de leurs fonctions et provoquer leur destitution.

[1] N° 699.

185.—Ces devoirs et ces droits, imposés et confiés spécialement à la chambre syndicale des agents de change de Paris, par l'ordonnance du 28 mai 1816, ne sauraient être douteux pour toutes les autres chambres, soit des agents de change, soit des courtiers.

Ce principe posé, il restait à déterminer plusieurs détails d'exécution, par exemple, le mode de censure, la suspension, les moyens d'instruction, la tenue de la chambre, l'ordre de ses délibérations, enfin la nature de la peine en cas d'infraction à une disposition prohibitive pour laquelle la loi n'a édicté aucune punition pénale, telles que la violation du secret, la négociation de rentes affectées à un majorat, etc. Or, sur tous ces points, il n'existe pas d'autres dispositions que celles contenues dans les réglements souscrits par les agents de change et courtiers, et auxquels, dès-lors, s'attache l'autorité d'une convention, dont l'exécution pourrait d'autant moins être récusée.

186.—A côté de ces attributions intérieures, la chambre syndicale en a quelques autres qu'on pourrait qualifier d'extérieures. Nous avons déjà vu la part qu'elle doit prendre dans la constatation des cours.

Il lui appartient encore d'admettre de nouveaux fonds à la cote officielle de la bourse. Dans cette circonstance, elle ne saurait agir avec trop de circonspection. L'admission à la cote est considérée avec raison comme donnant une valeur sérieuse aux effets qui en font l'objet et appelle sur eux une certaine confiance. Elle ne doit donc être

accordée qu'avec prudence pour ne pas exposer le public à des mécomptes ruineux.

La chambre doit donc, avant de prononcer, vérifier les opérations auxquelles les fonds nouveaux ont déjà donné lieu, s'assurer de leur caractère et de leur multiplicité. Il est indispensable, disent à ce sujet les instructions ministérielles, que ces négociations réunissent les conditions de nombre et d'importance propres à produire un cours véritable et tel que le public ne puisse être induit en erreur sur la valeur réelle des nouveaux effets. Or, la sincérité du prix tient essentiellement à la sincérité des transactions. Des spéculateurs pourraient être tentés, dans un but facile à comprendre, de multiplier les transactions sur des fonds qu'ils voudraient faire coter à la bourse. Evidemment le cours qui n'aurait d'autre base que ces transactions elles-mêmes se ressentirait de son origine; il serait vicié par la simulation qui les entache.

On ne doit donc admettre à la cote que les valeurs que le public a déjà admises lui-même, en en faisant l'élément de ses négociations et en les déclarant ainsi dignes de sa confiance.

187. — Au reste, ce n'est guère qu'à la bourse de Paris que les fonds nouveaux chercheront à se produire, et les agents de change s'y sont toujours conduits avec une sage circonspection. La chambre n'a jamais usé de l'initiative que lui donnent les règlements. Toutes les fois qu'elle est en demeure de se prononcer, elle en réfère au ministre des finances. Elle lui expose le caractère, le nombre et l'importance des transactions auxquelles ont

donné lieu les effets qu'il s'agit de porter sur la cote. Si le ministre ordonne l'admission, elle obéit; s'il s'en réfère à sa prudence, elle peut agir en toute sécurité.

Elle fait plus encore, et bien souvent en consentant à porter les nouveaux fonds sur le bulletin, elle les classe dans la partie non officielle, ce qui indique suffisamment au public le degré de confiance qu'il doit accorder.

188. — Le concours de la chambre syndicale à la constatation du cours, l'admission à la cote qu'elle réalise peuvent-ils engager et engagent-ils sa responsabilité dans une mesure quelconque?

Le mode de constatation des cours, tel que nous l'avons indiqué, est exclusif de la possibilité d'une erreur, puisqu'elle n'est que le relevé des opérations accomplies pendant la durée de la bourse et constatées par les carnets des officiers intermédiaires. On ne peut donc facilement admettre l'erreur. Toutefois, la certitude de celle-ci n'engagerait la responsabilité de la chambre que si elle avait occasionné un préjudice, et que si elle était le résultat de la mauvaise foi ou d'une négligence inconcevable.

189. — Mais, quoi qu'il arrive des fonds admis à la cote, aucune responsabilité ne saurait en résulter pour la chambre. Cette admission, bien que donnant à la négociation des fonds qui en sont l'objet une certaine autorité, ne la détermine pas cependant, puisqu'elle n'en est en réalité que la conséquence. On ne saurait donc la considérer comme une garantie de leur valeur, ni comme une recommandation à la confiance. Que les valeurs soient

ou non cotées, il est du devoir de celui à qui on les propose de s'assurer de leur caractère et de la nature de l'opération à laquelle elles se réfèrent.

190.—Nous venons de voir que l'ordonnance de 1816 prescrit à la chambre syndicale de provoquer la destitution des agents de change qui enfreindraient les prohibitions légales. Au nombre de celles-ci, et la plus importante, est celle de jouer soit pour leur propre compte, soit pour des tiers. Cette infraction se réalisant, la chambre doit, dès qu'elle en a connaissance, ne pas hésiter à remplir le devoir qui lui est imposé, et non-seulement provoquer la destitution de l'infracteur, mais encore le suspendre immédiatement de ses fonctions, pour l'empêcher de faire de nouvelles victimes.

En général, les chambres disciplinaires ne répondent pas envers les tiers de la négligence qu'elles mettent à user des moyens répressifs ou coercitifs que la loi met à leur disposition. En serait-il ainsi dans l'hypothèse que nous examinons, et ceux qui auraient été victimes des opérations que la vigilance de la chambre aurait empêchées, seraient-ils sans qualité et sans droits pour lui demander la réparation du préjudice qu'ils éprouvent?

191. — Cette question s'est agitée dans l'espèce que voici : En 1822, des bruits vagues signalèrent à la chambre syndicale des agents de change de Paris un des membres de la compagnie, le sieur Sandrié-Vincourt, comme se livrant à des opérations personnelles, et étant sur le point de faillir. Elle fit vérifier ses registres et ne jugea

pas sa position inquiétante. Les mêmes bruits se renouvelèrent avec plus de force dans les premiers jours d'août 1823. Après de nouvelles vérifications qui amenèrent des révélations et la connaissance de la situation réelle de cet agent de change, la chambre lui interdit le parquet le 26 août. Le 2 septembre, Sandrié-Vincourt fut déclaré en état de faillite.

Les syndics, agissant au nom et dans l'intérêt des créanciers, se pourvurent en justice pour faire déclarer tous les agents de change, et subsidiairement la chambre syndicale, responsable du passif entier. Celle-ci, disaient-ils, a commis un véritable quasi-délit en ne dénonçant pas Sandrié au ministère public; elle devait le faire dès que la facheuse position de cet agent de change lui avait été révélée, en 1822. Au lieu de cela, elle avait souffert qu'il reparût à la bourse, qu'il y fît de nouvelles opérations jusqu'à la veille de sa faillite; elle est donc l'auteur réel du préjudice qu'en éprouvent les créanciers.

Cette action était évidemment mal fondée à l'égard des agents de change personnellement. La chambre syndicale n'est pas, dans l'exercice de ses fonctions, la mandataire de la compagnie, elle est plutôt la déléguée de l'autorité supérieure. Elle ne saurait donc, sous aucun rapport, engager la première. Le préjudice que les tiers éprouvent du mode par elle suivi dans cet exercice lui demeure personnellement et exclusivement imputable. Elle en répond donc seule.

Cette responsabilité devait-elle être sanctionnée dans l'espèce? La négative fut consacrée par la Cour de Paris, le 31 mars 1827. L'arrêt déboute les syndics de leur de-

mande tant contre les agents de change collectivement que contre la chambre syndicale.

192. — Le caractère juridique de cette décision, en ce qui concerne les premiers, ne saurait être ni méconnu, ni contesté. Elle était la conséquence forcée des considérations que nous venons d'exposer et qui motivent l'arrêt en ce point. La Cour proclamait avec infiniment de raison que les fautes de la chambre syndicale ne sauraient, dans aucun cas, réfléchir contre ceux qui forcément étrangers à ses pouvoirs n'ont pu ni contribuer à sa faute, ni la prévenir.

En ce qui concerne la chambre syndicale, l'arrêt nous paraît plus difficile à justifier. La Cour ne méconnaît ni les devoirs qui lui étaient imposés, ni leur violation flagrante. Mais elle n'admet à ces devoirs aucune sanction pénale. Attendu, dit-elle, que si la conduite de la chambre syndicale peut être reprochable, elle ne peut servir de fondement à l'action en responsabilité intentée contre elle par les syndics Sandrié-Vincourt, parce que les chambres de discipline, par la nature même des fonctions qui leur sont attribuées et l'objet de leur institution, ne peuvent être responsables de l'inaccomplissement des devoirs qui leur sont imposés qu'envers l'autorité sous la surveillance de laquelle elles se trouvent placées, et qu'admettre sur le fondement de l'inaccomplissement d'un devoir une action en responsabilité de la nature de celle dont s'agit, ce serait leur infliger des peines qu'aucunes lois, ni même aucuns règlements ne prononcent.

Nous ne conseillerions pas aux chambres syndicales de

considérer cet arrêt comme le dernier mot de la jurisprudence, et nous ne serions nullement surpris de voir consacrer plus tard la doctrine contraire. On ne peut, à notre avis, assimiler les chambres syndicales des agents de change aux chambres de discipline des notaires, avoués, huissiers. Le caractère, la nature et l'objet de la mission de celles-ci diffèrent essentiellement.

La pensée de la loi à l'égard des premières a été d'assurer au public cette protection permanente, incessante qu'exigent les opérations qui se font à la bourse. Voilà pourquoi l'ordonnance de 1816 ne se borne pas à prescrire à la chambre syndicale de veiller avec le plus grand soin à ce que chaque agent de change se renferme strictement dans les limites légales de ses fonctions, de dénoncer ceux qui s'en écartent. Elle lui confère en outre le devoir de réprimer l'abus immédiatement et de l'empêcher de se continuer par la suspension provisoire, en attendant le résultat de la poursuite et la décision de l'autorité compétente.

En d'autres termes, les chambres syndicales n'ont pas reçu le pouvoir de réprimer seulement, elles doivent prévenir l'abus et ses conséquences si désastreuses pour le crédit public lui-même. Elles peuvent censurer les membres de la compagnie, les punir d'une amende, provoquer leur destitution, mais la certitude de l'abus leur impose le devoir de le faire préalablement cesser, d'en empêcher le retour ou la continuation.

Sans doute, un citoyen n'est pas responsable du mal qu'il laisse s'accomplir, malgré qu'il fût en son pouvoir de l'empêcher. Mais lorsque le témoin du mal est préci-

sément celui que la loi a chargé de le prévenir, son inaction n'est plus seulement reprochable aux yeux de la morale, elle constitue l'infraction d'un devoir positif, et doit, ce semble, obliger à la réparation du préjudice qui en est résulté.

Que la chambre syndicale ne puisse être recherchée à raison des mesures qu'elle délibère contre un membre de la compagnie, c'est là la conséquence logique de la juridiction dont elle est investie. Le juge, alors même qu'il se serait trompé, est à l'abri de tout reproche, si sa bonne foi ne peut être soupçonnée.

Mais autre chose est remplir plus ou moins convenablement son devoir, autre chose est le déserter complétement. La chambre syndicale qui laisse sciemment un agent de change opérer pour son compte personnel, manque aux obligations qui lui sont imposées, non pas au point de vue de l'autorité sous la surveillance de laquelle elle est placée, mais essentiellement au point de vue de l'intérêt public ; le préjudice que celui-ci en éprouve est autant son propre fait que celui de l'agent infracteur. Lui accorder un bill d'indemnité en cet état, c'est méconnaître le droit commun, se soustraire au texte et à l'esprit de la loi spéciale, rendre purement facultatif un devoir que l'ordonnance de 1816 a imposé comme impérieux et obligatoire, enfin enlever au public la plus énergique garantie de la confiance forcée qu'on lui commande.

Qu'on hésite avant d'admettre la fraude, qu'on apprécie sévèrement les circonstances dont on prétend faire résulter la connaissance de l'infraction, on le comprend et on l'approuve. Mais la preuve de cette connaissance ac-

quise, rien ne saurait excuser la négligence qui l'aurait suivie, négligence tellement lourde, qu'on devrait l'assimiler au dol, dont elle devrait, dès-lors, produire tous les effets.

193. — La chambre syndicale préside à la liquidation de la quinzaine et de la fin de chaque mois, de tous les marchés à terme sur les fonds publics. Cette liquidation, qui se fait à la bourse et dans le cabinet des agents de change, est présidée par deux de ses membres délégués à cet effet, qui assistent à la réunion des agents de change et veillent à l'exactitude des opérations. Nous avons déjà dit en quoi consiste cette opération et comment il est procédé soit au règlement des divers marchés, soit à la livraison et au payement des effets vendus ou achetés.[1] La liquidation ainsi faite règle la situation réelle de chaque agent de change.

Si, au moment de la liquidation, les parties, au lieu d'exécuter le marché, consentent à le reporter, si d'autres reports ont lieu par l'intervention de tiers, il faut constater et arrêter le prix du report. Cette opération se réalise de la manière suivante : la chambre commence par arrêter le cours des effets pour la revente et le rachat, en relevant le cours moyen coté pendant la première heure de la bourse du jour de la liquidation. Elle règle ensuite la plus value qui devra s'attacher à la revente et formera le prix du report.

194. — Enfin, la chambre syndicale est encore en

[1] *Sup.*, nos 104 et suiv.

possession de l'attribution que lui confère l'article 16 de la loi du 29 germinal an IX. Toutes les fois qu'entre agents de change il s'élève une contestation relative à l'exercice de leurs fonctions, elle est appelée à donner son avis. L'obligation de le solliciter, imposée aux agents de change comme aux courtiers, n'est qu'une juste déférence qui était due aux gardiens des droits et prérogatives de la compagnie. Il importe dans bien de cas que les difficultés intérieures soient appréciées par la famille elle-même.

Le syndicat toutefois est sans juridiction réelle, il n'a qu'un conseil à donner, qu'une opinion à exprimer. S'il n'est volontairement accepté, le litige est porté devant les tribunaux, seuls compétents pour y statuer. Seulement l'avis de la chambre est soumis au juge, qui y aura tel égard que de raison.

Si la difficulté entre agents de change a son fondement dans la violation d'une prescription disciplinaire, la chambre prend telle mesure que la circonstance lui paraît exiger. Si elle revèle un manquement au devoir professionnel, la violation, par exemple, d'une prohibition légale, elle est tenue d'en référer au ministère public, de suspendre le coupable et de provoquer sa destitution. Nous venons de voir les effets de l'oubli ou de la négligence de ce devoir.

La loi ne prescrit de consulter la chambre que dans les contestations entre agents de change, mais elle ne l'interdit pas dans celles entre agents de change et clients. Une démarche de ce genre est en quelque sorte un devoir pour les membres de la compagnie, qui ne doivent se présenter devant les tribunaux que forts de

l'approbation que le syndicat aurait donnée à leur conduite.

195. — La Chambre syndicale représente la compagnie dans les actions qui intéressent celle-ci d'une manière générale, notamment dans celles qui ont pour objet la répression du délit d'usurpation des fonctions et l'allocation de dommages-intérêts.

Dans les observations qui précèdent, tout ce qui se réfère à la Chambre syndicale des agents de change s'applique à celle des courtiers. L'identité de motifs commande une même solution.

ART. 76.

Les agents de change, constitués de la manière prescrite par la loi, ont seuls le droit de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés; de faire pour le compte d'autrui les négociations des lettres de change ou billets, et de tous papiers commerçables, et d'en constater le cours. Les agents de change pourront faire, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats de matières métalliques. Ils ont seuls le droit d'en constater le cours.

SOMMAIRE.

196. Objet de l'institution des agents de change. Nature de leurs attributions.

197. Le courtage des matières métalliques commun entre eux et les courtiers ne comprend que l'achat ou la vente de l'or et de l'argent monnayés ou en barre.
198. Les droits des agents de change et courtiers n'ont jamais été un obstacle à l'industrie de changeur.
199. Par qui et comment est constaté le cours des matières métalliques? Nature et effets de la cote officielle.
200. Attributions exclusives des agents de change. En quoi elles consistent.
201. Catégories dans lesquelles se placent les effets publics.
202. En quoi consiste chacune d'elles?
203. Importance de la qualité d'effets publics donnée à ceux de la seconde catégorie. Difficulté qu'elle a soulevée.
204. Effets non encore cotés mais susceptibles de l'être. A qui est dévolue leur négociation?
205. Ne peut être déférée par justice aux notaires, lorsque l'incapacité du propriétaire exige que la vente en soit judiciairement ordonnée.
206. Arrêts dans ce sens de la Cour impériale de Paris.
207. Comment les agents de change doivent procéder en ce cas? Faculté pour le juge de prescrire les précautions qu'il croit convenables.
208. Résumé.
209. Avantages et économie que présente pour l'incapable l'emploi des agents de change.
210. Les agents de change sont exclusivement chargés de la négociation des lettres de change, billets et autres valeurs commerciales.
211. Différence dans le mode de négociation.
212. Qualité des agents de change dans la négociation des valeurs commerciales. Première conséquence.
213. Seconde conséquence. Faculté pour les parties de traiter directement et sans le ministère des agents de change.
214. Objet principal de la négociation des lettres de change et billets. L'indemnité à laquelle elle donne lieu constitue le prix du change.

215. Eléments qui contribuent à déterminer celui-ci.
216. Par qui il est constaté. Effets de la constatation.
217. Reproches et accusations auxquels a donné lieu le caractère exclusif de la mission des intermédiaires légaux. Pouvait-on, à ce sujet, assimiler les courtiers aux agents de change?
218. Nécessité d'une sanction pénale pour assurer le but que se proposait la loi. Ce qu'était cette sanction, ce qu'elle est aujourd'hui.
219. Extension de la peine à ceux qui emploient les intermédiaires illégaux. Caractère de cette disposition. Son inexécution.
220. Mais l'opération ainsi accomplie serait frappée de nullité. Conséquences.
221. Dans quels cas la peine serait applicable aux agents de change et aux courtiers.
222. Peine encourue par celui d'entre eux qui prêterait son nom à un individu non commissionné.
223. Faculté pour les agents de change de Paris de se faire aider par un commis.
224. Mode de la nomination de celui-ci. Par qui il peut être révoqué?
225. Effets de la prévention et de la condamnation pour immixtion.
226. Insuffisance de la loi contre le mal qu'elle a voulu empêcher. Ses causes.
227. A qui appartient l'action? Juridiction appelée à statuer.
228. Le droit des agents légaux s'exerce dans toute l'étendue de la place et non pas seulement à la bourse et ses dépendances.
229. Le commis d'une maison qui en négocie les valeurs usurpe-t-il les fonctions d'agent de change.
230. Arrêt de la Cour de cassation pour la négative. Son caractère.
231. Le jugement qui condamne l'usurpateur peut allouer des dommages-intérêts au syndicat de la compagnie.
232. Précautions prises contre les agents de change. Leur caractère dans l'achat et la vente de matières mé-

talliques et la négociation des effets de commerce.
233. Valeur du bordereau qu'ils délivrent.
234. Leur responsabilité dans ce cas.
235. *Quid*, si en recevant l'ordre de négocier, l'agent de change a reçu en même temps les valeurs?
236. Caractère de cette remise. Conséquences pour l'agent de change.
237. Pour le tiers qui a accepté les valeurs.
238. Caractère de l'agent de change dans la négociation des effets publics. Comment elle se réalise.
239. Par qui peut être poursuivie l'exécution? Comment elle se réalise. Conséquences.
240. Comment s'établit entre agens de change la preuve du marché.
241. La rente négociée ne devient définitivement la propriété de l'acheteur que par le transfert en son nom. Par qui doit être fait celui-ci ?
242. Formalités qu'il exige. Mode de sa constatation.
243. Effets de la déclaration du transfert.
244. Ce qu'est le transfert d'ordre. Son objet.
245. Comment s'opère le transfert dans les départements ?
246. Caractère du transfert. Conséquence du refus de le consentir.
247. Règle tracée par le règlement des agents de change de Paris.
248. Effets de l'inexécution imputable à l'acheteur.
249. *Quid*, si le refus de prendre livraison est postérieur au transfert? Effet de la nullité de la déclaration prononcée par justice.
250. Doit-on, dans tous les cas, accorder des dommages-intérêts au vendeur.
251. Ce que seront ces dommages-intérêts.
252. Responsabilité qu'encourrait l'agent de change s'il livre le bulletin donné par le trésor sans exiger le payement du prix.
253. Nature de celle qui résulte de la négociation des effets publics. Qui peut en poursuivre l'effet?
254. Chaque agent de change répond à son client de l'exé-

196. — Le but de l'institution des agents de change étant de leur confier certains actes que des considérations d'ordre public et d'intérêt général ne permettaient pas de rendre libres et accessibles à tous, il convenait, après avoir indiqué les conditions d'aptitude à la fonction, d'en déterminer les attributions. C'est ce qu'avait fait les législations qui avaient successivement réglé la matière;

L'achat et la vente des autres métaux n'ont aucun point de contact avec les attributions des agents de change. Marchandises pures, les transactions dont ils sont l'objet appartenaient naturellement aux seuls courtiers.

Au reste, il est évident que l'expression matières métalliques n'a dans le Code de commerce d'autre sens que celui que lui avait donné l'ancienne législation. Or, la loi du 10 vendémiaire an IV, qui s'est la première servie de ces termes, les applique à l'or et à l'argent soit monnayés soit en barre, et la loi du 28 du même mois, qui règle la police de la bourse, ne parle des matières métalliques que dans la section spécialement consacrée aux achats et ventes de l'or et de l'argent.

Les parties les plus intéressées, c'est-à-dire les agents de change, n'ont jamais interprété autrement la loi. Le bulletin des matières métalliques qu'ils publient à l'issue de chaque bourse en est la preuve irrécusable.[1]

De leur côté, les courtiers ne s'immiscent guère dans les transactions de ce genre, et, c'est ce qui a fait concéder aux agents de change le droit exclusif d'en constater le

[1] Voici ce bulletin :
Or en barre. . . . .
Argent en barre . . . .
Pièces de 40 et de 20 fr.. . . . .
Quadruples d'Espagne.. . . . .
Quadruples colombiennes et mexicaines..
Ducats de Hollande. . . . .
Ducats d'Autriche . . . .
Piastres à colonne . . . .
Piastres mexicaines . . . .
Souverains anglais. . . . .
Bancknotes . . . .

cours, droit que le tribunat appuyait sur ce que ces négociations sont la base du change proprement dit, et que sur dix opérations de ce genre, il y en avait neuf qui étaient faites par les agents de change.

Le Code de commerce n'a donc rien changé à ce qui se pratiquait avant. Aujourd'hui comme alors, les matières métalliques dans lesquelles les agents de change peuvent s'immiscer sont exclusivement l'or et l'argent, soit monnayés, soit en barre.

198. — La mission confiée à leur égard aux agents de change et aux courtiers n'a jamais créé ni pu créer aucun obstacle au libre exercice de la profession de changeur. De tout temps, on le sait, il a existé dans les villes importantes des comptoirs dans lesquels on vend et on achète les monnaies nationale ou étrangères et les papiers qui en tiennent lieu; dans lesquels, au moyen d'une bonification convenue, on échange l'or contre de l'argent, l'argent contre l'or, les monnaies étrangères contre la monnaie nationale ou réciproquement. Cette industrie, qui répond à un besoin réel, a toujours été et est encore indépendante du ministère des agents de change et des courtiers ; quelques importantes que puissent être ses opérations, elles sont régulièrement et légalement accomplies sans leurs concours.

199. — La constatation du cours du change, que le Code de commerce attribue aux agents de change seuls, est faite chaque jour à l'issue de la bourse. Ce cours a pour base les transactions consommées pendant sa durée.

Comme il pourrait arriver que les courtiers en eussent réalisé quelques-unes, les agents de change ne doivent procéder à la constatation qu'après s'être abouchés avec eux, pour pouvoir tenir compte du prix de ces opérations.

La cote officielle est bien plutot la certification d'un fait, qu'une règle à suivre même dans l'intervalle d'une bourse à l'autre. Les opérations sur les matières métalliques peuvent se faire ailleurs qu'en parquet, et, par conséquent, à toute heure et en tous lieux; chaque partie a donc la liberté et le droit d'exiger ou d'offrir le prix qu'elle juge convenable.

La cote n'a donc d'utilité et d'autorité réelles que lorsqu'il s'agit du règlement d'opérations non exécutées, et de déterminer l'indemnité due au demandeur. Vous vous êtes obligé à me livrer le 15 mars cent ou deux cents quadruples d'Espagne, je poursuis l'exécution de cet engagement, et je demande le payement de la différence entre le prix convenu et celui que les quadruples valaient au 15 mars. C'est par la cote officielle que celui-ci sera réglé.

200. — Les attributions exclusives des agents de change consistent à négocier : 1° les effets publics ; 2° les effets susceptibles d'être cotés ; 3° les lettres de change, billets et autres papiers commerçables.

Ce cadre paraît restreint eu égard à l'immensité de la mission confiée aux courtiers, mais le développement de l'industrie, la quantité de valeurs qu'il a jeté et qu'il jette chaque jour sur la place ont bientôt fait mieux que compenser cette infériorité, témoin ce chiffre de 80 mil-

lions auquel les documents officiels élèvent le courtage perçu par les agents de change pendant l'année 1855.

201. — Les effets publics ont de tout temps été considérés à un double point de vue, et rangés en deux catégories. Ainsi, les arrêts du conseil de 1785 et 1786 comprenaient sous cette appellation : 1° ceux formant la dette personnelle de l'Etat, soit les effets royaux; 2° ceux émis par les compagnies autorisées à emprunter publiquement.

« Ces termes d'effets royaux, d'effets publics, disait Denizart, sont pris souvent l'un pour l'autre dans les règlements même qui les concernent, quoique, dans leur sens précis, ils aient chacun une signification propre. Selon cette signification, on comprend : sous les termes *d'effets publics* tout contrat de rentes, tout titre de créance dont le roi a autorisé la création et le commerce d'une manière spéciale, que l'Etat soit ou non chargé de leur acquittement. Il n'y a *d'effets royaux* proprement dits, que ceux qui doivent être acquittés immédiatement par le roi, soit au trésor royal, soit dans d'autres caisses qui lui appartiennent. Ainsi, tous les titres relatifs aux emprunts ouverts par le roi, tels que les contrats de rente, billets de loteries, bulletins ou chances donnant lieu à des primes, quittances ou simples bordereaux délivrés au trésor royal sont des effets royaux proprement dits. Les contrats de rentes sur le clergé, au contraire, les actions de la caisse d'escompte, de la nouvelle compagnie des Indes ou de toute autre compagnie autorisée à emprunter publiquement sont bien des effets publics,

mais ne sont pas des effets royaux. Dans plusieurs règlements, ce terme d'effets royaux se trouve employé au lieu de celui d'effets publics, quoique l'on eût peut-être dû y employer ce dernier terme qui s'applique à tous les effets que ces règlements ont en vue. »[1]

Cette dernière observation de Denizart a été mise à profit par le législateur de l'an x et par le Code de commerce. Ils n'ont employé l'un et l'autre que l'expression d'effets publics, qu'ils ont considérée comme comprenant toutes les valeurs dont l'origine n'était pas essentiellement et purement privée. Le premier avait même nettement exprimé sa pensée, puisque, prescrivant de crier à la bourse le prix des effets publics, il exceptait les actions de commerce, lettres de change et billets. Il réputait donc effets publics, les valeurs qui n'entraient dans aucune de ces catégories.

202. — Le Code de commerce n'a rien dérogé à la législation de l'an x. Les effets publics dont il confie la négociation aux agents de change comprennent donc tous ceux dont parlaient Denizart, à savoir : 1° les rentes perpétuelles en 4 1/2, 4 et 3 %, les rentes viagères, les bons du trésor précédemment appelés bons royaux ou effets de la caisse de service, les actions des canaux, les actions et obligations des chemins de fer garanties par l'Etat ;

2° Les effets souscrits par les villes, les établissements publics et toutes les compagnies industrielles, par exemple,

[1] V. *Eff. pub.*

les obligations de la ville de Paris, les actions de la banque de France, celles de certains canaux ou chemins de fer non garanties par l'Etat ; les actions des compagnies d'assurance et des messageries impériales, les actions et obligations du crédit foncier, des docks, etc. ; enfin, depuis 1823, les fonds étrangers.

203. — Le rangement de cette seconde catégorie au nombre des effets publics a son importance principalement au point de vue des conditions de la négociation, notamment de la disposition de l'article 422 du Code pénal. Evidemment, la vente de ces titres, faite contrairement à sa prescription, tomberait sous le coup de l'article 421, puisque celui-ci régit les effets publics sans aucune distinction. On ne pourrait donc échapper à son application qu'en déniant à ces titres le caractère d'effets publics.

C'est ce qu'on a tenté de faire, mais à tort suivant M. Mollot, et M. Mollot a raison. Tout ce qui intéresse le crédit de l'Etat avait droit à une protection spéciale. Or, comment nier l'influence que le succès et la prospérité des grandes entreprises industrielles sont appelés à exercer sur ce crédit? Il faut donc reconnaître avec ce judicieux jurisconsulte que, quoique existant sans la participation du gouvernement, les effets de la seconde catégorie ont en réalité une importance considérable par leur nombre et par leur capital, aujourd'hui surtout ; que leur caractère public résulte de l'autorisation que les compagnies qui les émettent doivent préalablement obtenir; qu'ils concourent avec les papiers de l'Etat à maintenir et à développer le crédit public; qu'enfin on

ne saurait ni méconnaître ni repousser de nos jours ce qui avait été admis sans difficulté en 1785 et 1786.[1]

204. — En regard des effets publics, se placent les valeurs privées, commerciales et industrielles. Celles-ci comprennent les obligations ou actions des sociétés en commandite, soit nominatives, soit au porteur. Leur origine ne leur donne pas de droit accès à la bourse, mais elles l'acquièrent lorsque, par l'importance et le caractère de l'entreprise, par la faveur qu'elles ont rencontrée, elles sont destinées à un grand mouvement de circulation.

Leur négociation, même avant qu'elles aient été admises à la cote officielle, est, comme celle des effets publics, réservée aux agents de change exclusivement. L'article 76 met sur la même ligne les effets cotés et ceux susceptibles de l'être. Or, on ne saurait refuser de placer dans cette dernière catégorie les actions des sociétés commerciales ou industrielles.

Leur admission à la cote est le vœu le plus ardent de ceux qui les émettent, parce qu'il y va pour eux bien souvent du succès de leur opération. Dès-lors le concours des agents de change devenait indispensable. Nous avons vu, en effet, que cette admission ne pouvait être que la conséquence de la multiplicité des transactions dont les effets à coter ont déjà été l'objet. Or, comment juger du caractère sérieux de ces transactions, si on ne rencontrait pas dans leur négociation la garantie qui résulte de l'intervention des officiers publics.

[1] N° 123.

205. — Le droit des agents de change, d'ailleurs expressément écrit dans l'article 76, ne saurait donc être méconnu. Son exercice importe surtout aux sociétés, puisqu'il est la condition de l'admission de leurs titres à la cote. Ce droit est-il tellement absolu que la justice elle-même ne puisse commettre tout autre officier public, un notaire, par exemple, lorsqu'il s'agira de la vente judiciaire d'effets de cette nature appartenant à un mineur, à un interdit, à l'héritier bénéficiaire, ou dépendant d'une succession vacante ?

Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 26 avril 1850, s'était prononcé en faveur des notaires, attendu que les termes de l'article 76 ne pouvaient être entendus en ce sens, que l'aptitude éventuelle d'une valeur à être cotée à la bourse la fait nécessairement, et par avance, rentrer, au point de vue de la négociation, dans le domaine exclusif des agents de change ; qu'on ne devait entendre par ces expressions, *susceptibles d'être cotés*, que les effets ou valeurs dont le cours est régulièrement et authentiquement constaté à la bourse, ou dont la mention se trouve, si non journellement, du moins habituellement portée sur le bulletin de la cote officielle.

Singulière interprétation du texte de la loi. Pourquoi, si elle n'avait entendu régir que les effets qui ont été, ou qui sont côtés, aurait-elle parlé de ceux qui seraient susceptibles de l'être ?

Que signifie le mot susceptible, disait-on avec raison devant la Cour? D'après le Dictionnaire de l'Academie, ce mot veut dire capable de recevoir une destination, certaines qualités, certaines conditions. En se sens, il est évident

que le droit exclusif des agents de change ne s'applique pas seulement aux effets habituellement cotés, mais aussi à tous ceux qui pourront l'être plus tard.

206. — Il était difficile de penser autrement. Aussi, par arrêt du 30 mai 1851, la Cour de Paris réforme le jugement; elle déclare que, lors même qu'en fait les actions n'auraient pas été cotées, il suffit que la bourse soit le marché où elles doivent par leur nature se négocier et se coter, pour que l'article 76 doive recevoir son application. Cette doctrine est de nouveau consacrée les 11 juillet et 2 août de la même année.[1]

L'arrêt du 2 août pose en principe que les tribunaux ne peuvent donner mission, pour les ventes judiciaires, qu'aux officiers qui ont reçu de la loi aptitude et droit à y procéder; qu'ils ne peuvent donc, pour la vente d'effets susceptibles d'être cotés, commettre qu'un agent de change, mais qu'ils ont le droit de rendre obligatoire pour celui-ci le mode de publicité prescrit pour l'aliénation des biens des incapables.

207. — Ces derniers termes répondent à une objection par laquelle on voulait établir non-seulement la légalité du concours des notaires, mais encore leur droit exclusif. On disait : les formalités imposées par la loi pour la vente du mobilier des mineurs, interdits, des successions bénéficiaires ou vacantes sont inconciliables avec le mode indiqué par l'article 76 du Code de commerce. Les

[1] *J. D. P.*, 52, 2, 92 et suiv.

notaires seuls sont en position de les remplir, et ont en conséquence le droit exclusif à être chargés de ces ventes, même lorsqu'elles comprennent des effets de la nature de ceux mentionnés dans l'article 76.

Il en est de cet argument comme de l'interprétation qu'on donnait au mot succeptible, il ne repose que sur une confusion.

Que la vente des effets susceptibles d'être cotés, appartenant à un incapable, doive être ordonnée par justice, c'est ce dont personne n'a jamais douté. L'agent de change qui négocierait ces effets en l'absence de tout jugement engagerait sa responsabilité, même à l'égard de l'incapable dont il aurait exécuté l'ordre.

Le jugement qui ordonnera la vente et commettra un agent de change pour les effets cotés ou susceptibles de l'être, peut s'en référer purement et simplement au mode usité pour leur négociation. Cette négociation dans les cas spéciaux est annoncée par des placards et affiches, elle se consomme au millieu d'un public tellement nombreux, qu'on ne saurait jamais se promettre une pareille affluence dans l'étude d'un notaire. Elle se fera au moins au cours du jour au dessous duquel restera le plus souvent l'adjudication ailleurs qu'à la bourse.

Il y a donc là les garanties de publicité et de concurrence que les formes prescrites par la loi ont pour but de déterminer en faveur de l'incapable. Le magistrat pourra donc s'en contenter.

Dans le cas contraire, comme le décide l'arrêt du 2 août, il a le droit d'ordonner que la vente par l'agent de change sera précédée et accompagnée des modes de pu-

blicité prescrits pour les ventes judiciaires d'effets mobiliers appartenant à des incapables. Ce qui résulte de ce droit, ce n'est pas l'inapplicabilité de l'article 76 et la nécessité de commettre un notaire, mais uniquement l'obligation pour l'agent de change de se conformer aux prescriptions du jugement. Pourrait-on raisonnablement contester son aptitude à remplir cette obligation ?

Où donc puiser cette incompatibilité qui devrait faire appeler le notaire à l'exclusion des agens de change? La capacité des agens de change en regard des formes prescrites pour les ventes judiciaires est tellement certaine, que le réglement du 4 février 1850, arrêté par le syndicat, oblige le membre de la compagnie commis à l'une de ces ventes de remplir toutes les formalités prescrites par la loi, à moins que le jugement ne l'en dispense formellement.

208. — En résumé, la nature du titre à aliéner pour compte d'un incapable détermine la classe dans laquelle devra être choisi l'officier public dont le ministère doit être employé. S'il s'agit d'un titre coté à la bourse, ou qui, ne l'étant pas encore, est cependant susceptible de l'être, les juges ne peuvent commettre qu'un agent de change.

Mais ils ont tout pouvoir pour prescrire toutes les mesures, toutes les précautions que l'intérêt de l'incapable leur paraît exiger. Ils peuvent tracer le mode de vente, non-seulement quant à la publicité, mais encore à son exécution matérielle, ordonner, suivant le nombre et l'importance des effets, qu'ils seront vendus séparément ou en un seul lot, dans un ou plusieurs jours. Sur tous

ces points leur décision est obligatoire pour l'agent de change, comme elle le serait pour le notaire.

209. — Loin d'être préjudiciable à l'incapable, le concours obligé de l'agent de change lui sera avantageux et rendra sa position meilleure à un double point de vue.

D'une part, la vente à la bourse réalisera une économie sur les frais, puisque, s'opérant par la voie de la négociation, elle ne donne lieu qu'à un droit de courtage et n'exige ni cahier de charges, ni adjudication, ni enregistrement. Il est vrai que ces frais sont à la charge de l'acheteur, mais comme ils s'ajoutent au prix, celui-ci ne manque pas de les prendre en considération dans les offres qu'il fait. Ils tournent donc, en réalité, au préjudice du vendeur.

D'autre part, le notaire ne garantit que la régularité de ses actes. L'agent de change, au contraire, garantit la sincérité du titre qu'il négocie et celle des pièces qui l'accompagnent. Cette responsabilité est importante, puisqu'au milieu de la multitude et de la variété des titres livrés à la circulation, elle est de nature à bannir toute inquiétude sur le caractère de celui dont on poursuit l'aliénation, et dès-lors contribue à augmenter le nombre des prétendants et permet d'espérer de la vente le prix normal.[1]

210. — Les lettres de change, billets et autres valeurs commerciales ne sont ni cotés, ni susceptibles de l'être,

[1] Mollot, n° 127.

leur valeur ne peut varier, car elle résulte uniquement de la position du souscripteur, du nombre et de la solvabilité des endosseurs. Ce qui varie, c'est la perte qui résulte de l'état du change entre le lieu où la négociation s'opère et celui où le payement doit être effectué.

Puisqu'on voulait faire de leur négociation le monopole exclusif des agents de change, il convenait de s'en expliquer. C'est ce que fait, en effet, l'article 74, à l'exemple des législations précédentes.

211. — La transmission des lettres de change, billets et autres titres commerçables appartient donc aux seuls agents de change, comme celle des effets cotés ou susceptibles de l'être.

Mai, s'il n'existe aucune différence dans le droit, nous en rencontrons une capitale dans son exercice. La négociation des effets publics s'effectue directement entre agents de change, sans que les parties soient nommées ni indiquées, par conséquent sans qu'elles puissent se connaître ni s'entendre entre elles.

212. — La négociation des lettres de change, billets et autres valeurs commerçables ne se fait jamais qu'au nom des parties elles-mêmes. Pour ce qui la concerne, les agents de change ne sont et ne peuvent être que de simples intermédiaires.

Ils ne pourraient, en effet, contracter personnellement que par l'endossement du titre. Ils en deviendraient donc débiteurs solidaires et violeraient ainsi la prohibition qui

leur est formellement faite de garantir les marchés dans lesquels ils s'entremettent.[1]

213. — Ce caractère de la mission des agents de change, en matière de titres purement commerciaux, détermine cette conséquence, que leur ministère est purement facultatif. Il n'est obligatoire que si les parties ne peuvent ou ne veulent traiter entre elles. Si elles sont en position de le faire, elles usent d'un droit qui n'a jamais été ni méconnu, ni refusé.

Nous avons déjà vu l'arrêt du conseil de 1595 le réserver expressément, et cette réserve se retrouve en termes non moins formels dans l'arrêté de germinal an x, qui dispose : Il est néanmoins permis à tous particuliers de négocier entre eux, et par eux-mêmes, les lettres de change, billets à ordre ou au porteur, et tous les effets de commerce qu'ils garantissent par leurs endossements.

Comprendrait-on, par exemple, que le banquier chez qui on vient offrir ou prendre du papier ne dût l'acheter, le vendre qu'avec le concours de l'agent de change. Or, des négociants qui traitent entre eux de ces achats et ventes ne font que consommer une opération de banque. On ne pouvait donc leur refuser un droit qu'on n'a jamais contesté, ni pu contester au banquier.

214. — L'objet principal de la négociation du papier de commerce est de fournir aux négociants le moyen de recouvrer ou de payer ce qui leur est dû ou ce qu'ils doi-

[1] Art. 86.

vent sur d'autres places, sans être obligés de faire voyager les espèces et de courir les dangers que leur transport pourrait offrir.

Pierre et Paul, de Paris, ont : l'un à recevoir, l'autre à payer 10,000 fr. à Marseille, Paul achète les titres de Pierre et les transmet à son correspondant, qui en appliquera le montant à sa dette, qui aura été ainsi en réalité payée à Paris.

L'achat et la vente des titres donne lieu à une bonification en faveur soit de l'une, soit de l'autre des parties. Cette bonification constitue le prix du change ; elle variera suivant la position respective des deux places.

Si, dans l'hypothèse que nous venons de poser, Paris a autant à recevoir qu'à payer à Marseille, le change sera au pair, c'est-à-dire que l'acheteur du papier ne percevra que l'escompte, sans autre bonification.

Si Paris a plus à recevoir qu'à payer, le papier Marseille sera rare et le change plus ou moins cher. Les détenteurs ne le céderont qu'en exigeant une bonification.

Dans l'hypothèse contraire, l'abondance du papier amènera la dépréciation du change. La bonification sera en faveur du preneur.

215. — En style commercial, le change est *bas* sur la place qui est *large* de l'argent de l'autre, c'est-à-dire qui a plus à payer qu'à recevoir. Il est *haut* sur cette autre place. Paris doit 800,000 fr. à Lyon, qui ne lui en doit que 400,000. Le change est *bas* de Paris sur Lyon, *haut* de Lyon sur Paris, c'est-à-dire que les Lyonnais achèteront,

le papier sur Paris avec perte pour le vendeur, tandis qu'à Paris la perte sera pour l'acheteur.

La perte constitue, dans l'un et l'autre cas, le prix du change, qui a ainsi pour élément essentiel l'abondance ou la rareté du papier d'une place sur l'autre. L'époque plus ou moins éloignée de l'échéance n'entre pas en considération pour sa détermination. Elle n'a de l'influence que sur le taux de l'escompte, qui varie suivant que le papier est payable à vue, à trente, soixante ou quatre-vingt-dix jours. Bien entendu que l'escompte ne porte jamais que sur le temps qui doit s'écouler du jour de la négociation à celui du payement.

Un autre élément du change dans la négociation du papier sur l'étranger, est la différence entre le titre de notre monnaie et celui de la monnaie du lieu du payement.

216. — Les agents de change chargés de constater le cours des matières métalliques dont la négociation leur est commune avec les courtiers, devaient, à plus forte raison, être préposés à la détermination de celui du change, puisqu'ils s'entremettent exclusivement dans les opérations qui y donnent lieu. L'article 76 leur en confère le droit et leur en impose le devoir. Il y est procédé de la même manière que pour le cours des effets publics.[1]

Le cours officiel n'est pas obligatoire ; les parties sont toujours libres de traiter à d'autres conditions. Il ne faudrait pas cependant que, sous prétexte de change, on pût

[1] *Sup.*, n°s 119 et suiv.

déguiser un escompte usuraire. La cote officielle pourrait servir à apprécier la vérité de reproche qui en serait allégué.

217. — Le monopole concédé aux agents de change, celui des courtiers surtout, a été de tout temps l'objet de vives attaques, de reproches amers. On l'a signalé comme violant la liberté des transactions, comme un obstacle à la libre concurrence, comme foulant aux pieds l'indépendance du commerce.

Il faut instruire ce grand procès, et pour juger l'institution et les attaques qu'elle a soulevées, remonter aux causes qui ont fait sanctionner la première et rechercher les résultats qu'elle a produits.

L'intérêt du commerce, sa sécurité, la nécessité d'introduire de l'ordre dans ses opérations ont toujours été indiqués comme les fondements de la création et du privilège des intermédiaires légaux.

Mais, relativement aux anciens édits et arrêts du conseil, il est permis de douter de l'intention réelle qu'ils manifestaient. On peut croire que le besoin de se créer des ressources contre la pénurie du trésor était le but principal de l'institution des charges qu'on créait pour les vendre, et qu'on remplaçait à la première occasion par de nouvelles qu'on vendait encore.

Telle est du moins l'opinion unanime de la doctrine. M. Emile Vincens cite à l'appui ce fait décisif : La ville de Rouen ayant réclamé contre l'institution qu'on voulait lui imposer, on consentit à l'en affranchir, parce que les

commerçants, s'étant coalisés, purent verser la somme qu'aurait produit au trésor la vente des offices.[1]

Reconnaissons cependant qu'à toutes les époques l'institution des agents de change a pu et dû être considérée comme une nécessité. Il était, en effet, impossible que l'Etat demeurât indifférent au marché qui doit agir si directement sur son propre crédit, et dans lequel s'agite le sort des valeurs qui le créent et l'alimentent. Or, on a pu voir ce qu'était ce marché en 1720, en 1785 et 1786, le désir de pourvoir aux conséquences désastreuses qui en résultaient expliquerait donc l'introduction d'intermédiaires officiels et obligés.

Mais, imposer ces intermédiaires pour toutes les opérations du commerce ordinaire, n'offrait dès-lors ni convenance, ni utilité réelle. On ne peut donc s'expliquer l'institution des courtiers, à titre d'office, que par cet esprit de fiscalité qui faisait créer les offices d'*arpenteurs héréditaires*.

Le législateur de l'an IV n'a ni mérité, ni encouru ce reproche. Le rétablissement des agents de change et courtiers n'était ni une mesure fiscale, puisqu'on ne le faisait pas à titre d'office et moyennant finances, ni une atteinte au principe de liberté, auquel on se fût bien gardé d'essayer de déroger.

Il faut donc croire à la sincérité du motif qui appelait cette mesure. Mais il est évident qu'en plaçant sur la même ligne les agents de change et les courtiers, on dépassait le but qu'on se proposait.

[1] T. 1, p. 375.

Ce qu'on voulait, ce qu'on devait vouloir, c'était de réglementer la négociation des effets publics. Le crédit de l'Etat en faisait le plus impérieux devoir. Il fallait surtout en favoriser la circulation, qui, en relevant leur valeur, devait fournir une précieuse et indispensable ressource.

Or qu'était devenue cette négociation, même depuis le rétablissement en principe des intermédiaires légaux? Qu'on lise le tableau que Regnault de Saint-Jean-d'Angely traçait de l'état des choses, lorsqu'il s'agissait, en l'an IX, d'adopter la loi qui consacrait ce principe et l'appliquait à toute la France.

« Les bourses offrent le spectacle décourageant d'un mélange d'hommes instruits et probes, avec une foule d'agents de change ou de commerce qui n'ont : pour vocation, que le besoin; pour guide, que l'avidité; pour instruction, que la lecture des affiches; pour frein, que la peur de la justice; pour ressources, que la fuite et la banqueroute. Aussi les négociants dont la moralité, la fortune et le talent, à Paris comme dans nos places maritimes ou fabricantes, honorent et soutiennent le nom et le crédit français dans l'intérieur et à l'étranger, hésitent de se livrer à des spéculations, craignent de se montrer dans les lieux qu'ils fréquentaient jadis, et où leur présence appelait les négociants du lieu et le voyageur, animait la circulation, éveillait l'industrie, favorisait les échanges. Le crédit public et particulier est arrêté dans son essor, contrarié dans ses développements par la composition scandaleuse et effrayante de cette masse d'agents de bourse qui, à Paris, sont au nombre de six cents et plus; qui, à Paris comme dans les départements, se rendent arbitres

du cours en vendant et achetant ce qu'ils n'ont pas, peut-être ce que personne n'a, ce qu'ils savent ne pouvoir livrer, ce qu'ils savent plus sûrement encore ne pouvoir payer, qui s'interposent entre le véritable vendeur et le véritable acheteur, qui gênent, embarrassent, étouffent les transactions de toute espèce. »

Ces reproches ont-ils jamais pu s'adresser aux courtiers? Ceux-ci ont-ils jamais agi ou pu agir en leur nom, vendre ou acheter pour leur compte? Non, bien évidemment. Beaucoup plus modestes ont toujours été leurs fonctions, se réduisant à rapprocher les parties, à les mettre à même de traiter entre elles suivant leur intérêt et leurs convenances. Comment auraient-ils songé à gêner, embarrasser, étouffer les transactions, dont la conclusion peut seule donner lieu à la rémunération qui est le but de leurs efforts?

On confondait donc deux choses essentiellement distinctes, l'agiotage et le courtage. Qu'on s'efforçât de tracer au premier de justes limites, de le renfermer dans des bornes étroites, c'était un devoir d'autant plus urgent, que le crédit de l'Etat était directement en jeu et devait en subir les plus graves, les plus funestes atteintes.

La mission privilégiée des agents de change pouvait donc paraître une nécessité; a-t-elle produit le résultat qu'on s'en promettait? L'expérience est là pour répondre. Nos bourses sont encore, à peu de chose près, ce qu'elles étaient en l'an IX, on n'a ni remédié à leur encombrement, ni éloigné cette foule de spéculateurs avides et intéressés que flétrissait M. Regnault de Saint-Jean-d'Angely, ni moins encore anéanti l'agiotage et le jeu.

Pouvait-il en être autrement, lorsqu'on se trouvait en

présence d'un mal que rien ne pourra guérir, parce qu'il a son origine dans la passion la plus irrésistible, le désir d'arriver à la fortune. Cette fièvre, les agents de change eux-mêmes n'ont pu s'en défendre. Combien d'entre eux qui ont payé de leur honneur et de leur vie l'entraînement auquel ils avaient cédé.

M. Coffinières nous a conservé un compte rendu, imprimé et publié par un agent de change, établissant que sur cent vingt-un individus qui avaient figuré sur le tableau de la compagnie à Paris, depuis 22 ans, quatre se sont suicidés de désespoir de ne pouvoir remplir leurs engagements, et soixante-un ont failli en faisant éprouver une perte considérable à leurs créanciers.[1]

Le principe de la liberté de l'entremise est certes fort innocent de ces désastres que sa restriction n'a pu ni prévenir ni empêcher, et qui n'étaient qu'une conséquence de la nature des choses et des circonstances nées de ce cataclisme social que la France venait de traverser.

On comprend d'ailleurs que, dans un intérêt qu'on ne pouvait méconnaître, l'Etat voulût intervenir dans la négociation des effets publics, s'en réserver en quelque sorte la direction. Mais le même motif ne pouvait légitimer la restriction apportée au courtage proprement dit.

Celui-ci est l'auxiliaire le plus actif, le plus indispensable du commerce ordinaire, il est le lien qui rapproche les commerçants, et qui donne naissance à de nombreuses, à d'importantes transactions auxquelles on n'eût pas même songé sans son secours. Il importait donc, dans

[1] *Des spéculations de bourse*, p. 460.



l'intérêt bien entendu du commerce, d'encourager et de favoriser un élément contribuant à ses développements dans une si large proportion.

Or, le monopole des courtiers conduit au résultat contraire. Ainsi, pendant longtemps Marseille n'a compté que soixante et dix courtiers commissionnés, et ce nombre était tellement insuffisant qu'on a fini par le doubler. Cette augmentation a-t-elle satisfait aux besoins réels de cette place si importante? Il est permis d'en douter, car, ainsi que nous le verrons, la force des choses a fait que chaque courtier a en quelque sorte une spécialité de laquelle il ne sort que très rarement; que le service d'une industrie en occupe dix à douze, que telle autre n'est traitée que par six, que par cinq, que par trois, et l'on comprend les entraves qui en naîtraient si l'on n'opérait qu'avec ou par leur concours. Aussi, malgré les poursuites, malgré les condamnations provoquées et obtenues, le marronage est loin d'avoir disparu, et de nombreuses et fort considérables transactions s'accomplissent-elles journellement par son ministère.

Cet état des choses est remarquable. Cette persistance, nous ne dirons pas des usurpateurs, mais des commerçants même les plus honorables, à désobéir à la loi, à se mettre en révolte ouverte contre ses dispositions, signale un vice profond et appelle un remède. Ne doit-on pas dire avec le grand Napoléon : *qu'il ne faut pas avoir la prétention de défendre ce qu'on n'a pas le pouvoir d'empêcher, que l'autorité publique se compromet beaucoup moins en réformant une loi vicieuse, qu'en tolérant son infraction.*

Vainement a-t-on voulu étayer le monopole des courtiers sur l'intérêt bien entendu du commerce. Sans doute il importe que les intermédiaires soient des hommes de moralité et de probité, mais pense-t-on que le commerce, laissé à lui-même, négligera ces garanties et livrera aveuglement sa confiance à des individus indignes de l'inspirer?

L'intérêt du commerce! Mais qui l'aura plus à cœur que les commerçants eux-mêmes? Pourquoi donc, dans plusieurs cités renommées par l'étendue et le développement des affaires, sollicite-t-on la suppression du courtage privilégié? Pourquoi, au moment où nous écrivons, une pétition dans ce sens se couvre-t-elle à Marseille de signatures les plus graves, les plus honorables? Est-ce qu'on est aveugle, ou qu'on pousse le désintéressement jusqu'à sacrifier son intérêt propre à celui des individus à qui profiterait le régime de liberté?

Comment se fait-il donc encore que dans sa séance du 11 mars 1861, l'association pour la réforme commerciale, c'est-à-dire la réunion de toutes les sommités commerciales de la France, ait adopté à l'unanimité les trois propositions suivantes :

1° L'institution des courtiers privilégiés est contraire au principe de la liberté des transactions;

2° Elle est préjudiciable aux véritables intérêts du commerce et de l'industrie;

3° En entravant les échanges et leur développement, elle met le commerce français dans un état regrettable d'infériorité vis-à-vis du commerce étranger.[1]

[1] V. le procès-verbal, dans le *Messager du Midi*, du 1er mai 1861.

Cette conclusion reposait sur l'appréciation de faits qui en justifiaient la rationnalité. On rappelait entre autres que l'industrie des pierres fines et des bijoux n'avait jamais été traitée par les courtiers officiels ; que cela ne l'avait pas empêchée de devenir la matière de transactions les plus importantes, sans que les intermédiaires libres qu'elle employait eussent jamais donné lieu à aucune plainte, bien qu'ils fussent souvent dépositaires de pierres pour des sommes considérables.

A l'appui on invoquait d'ailleurs l'exemple des nations les plus commerçantes, la Hollande et l'Angleterre notamment. Elles ont toujours joui de la liberté du courtage, et cette liberté a-t-elle nui au développement et à l'essor de leur commerce.

On peut donc sans témérité croire que ce régime serait pour la France ce qu'il a été pour les autres nations, et l'exemple de celles-ci prouve combien exagérées, combien peu fondées étaient les craintes manifestées par le législateur de l'an IX, et qui lui firent consacrer le monopole du courtage en haine de l'agiotage.

On pourrait donc satisfaire aux vœux du commerce, et en revenir sur ce point au régime de liberté, mais ce retour ne peut être sanctionné que par le législateur, et la loi actuelle doit, jusqu'à ce qu'il ait prononcé, recevoir sa pleine et entière exécution.

218. — Or, la consécration du privilége en faveur des agents de change et des courtiers avait pour conséquence forcée l'établissement d'une peine contre les violateurs de la prohibition que ce privilége entraînait. Sous l'empire

de l'arrêt du conseil de novembre 1781, les usurpateurs étaient passibles d'une amende de 3,000 livres, et de punition corporelle en cas de récidive. L'arrêt du conseil de 1785 porta l'amende à 24,000 livres, et prononça l'exclusion à perpétuité de la bourse.

La loi du 28 vendémiaire an IV punit l'immixtion dans les fonctions d'agent de change et de courtier de la peine édictée contre les agioteurs. On sait qu'elle consistait en un emprisonnement de deux ans, précédé de l'exposition publique avec un écriteau sur la poitrine, portant le mot *agioteur*, et suivi de la confiscation des biens.

Des circonstances exceptionnelles pouvaient seules faire fermer les yeux sur l'énormité de cette peine, évidemment hors de toute proportion avec le délit, aussi disparut-elle bientôt. La loi de ventôse an IX la réduisit à une amende égale au sixième du cautionnement au plus, et qui ne pouvait être moindre du douzième.

219. — L'arrêté de prairial an X confirme cette pénalité, et en prescrit l'application aux banquiers, commerçants et marchands qui confient leurs négociations, ventes et achats ou qui payent des droits d'entremise et de courtage à d'autres qu'aux agents commissionnés.

L'exécution stricte de cette prescription pouvait efficacement prévenir le délit de marronage. Du jour en effet où le commerce aurait pu craindre d'être puni, il y aurait regardé à deux fois avant de s'adresser à des intermédiaires non commissionnés.

Mais, pouvait-on se flatter d'obtenir cette exécution?

Entrait-elle dans nos mœurs? Etait-elle conciliable avec les exigences commerciales?

Certes les tribunaux n'auraient pas reculé et n'auraient pu le faire. Mais les agents de change et courtiers ne les ont jamais mis à cette épreuve. Si les banquiers, commerçants et marchands ont été appelés en justice, c'est uniquement en qualité de témoins contre l'individu poursuivi en usurpation des fonctions des intermédiaires légaux.

220. — La loi n'est donc d'aucune efficacité, elle n'est pas même invoquée par ceux qu'elle a voulu protéger. On peut donc impunément recourir au ministère d'agents non commissionnés, et traiter par leur entremise. Mais les transactions ainsi faites n'ont ni valeur, ni autorité en justice.

Ainsi, celui qui s'est illégalement entremis est sans action pour contraindre le payement du courtage convenu et promis. L'obligation qui n'aurait d'autre cause que le règlement de ce courtage serait sans effets. Les tribunaux devraient l'annuler comme reposant sur une cause illicite.

Il en serait de même de l'opération que la loi de l'an IX et l'arrêté de l'an X annulent formellement à l'égard des parties elles-mêmes. Cette nullité est générale et absolue. Le refus d'exécution de la part de l'une d'elles laisserait l'autre sans recours possible. L'offre d'en prouver l'existence autrement que par la déclaration de l'intermédiaire qui l'a négociée ne serait ni recevable, ni admissible. Il suffit que la loi ait été méconnue et violée, qu'on se soit adressé à un autre qu'à un intermédiaire légal pour que

tout ce qui en est résulté soit considéré comme non avenu.

221. — L'agent de change qui se livrerait au courtage en dehors de ses attributions, le courtier qui s'immiscerait dans les actes exclusivement dévolus aux agents de change, encourrait la peine édictée contre l'usurpation des fonctions. Chacun d'eux n'a capacité et aptitude que dans les limites expressément tracées par la loi, et en dehors desquelles ils sont sans qualité et sans droit. Leurs actes, à raison de ce, constitueraient donc la violation de la loi. Cela est vrai, même pour les courtiers, eu égard aux attributions que chaque catégorie a reçues. Le courtier de machandises qui négocierait les assurances ou se mêlerait de la conduite des navires, le courtier d'assurances qui s'entremettrait dans les affrétements, se rendrait coupable du délit d'immixtion et serait passible de la peine édictée par la loi.

222. —Les fonctions d'agent de change sont purement personnelles. Le titulaire ne peut les déléguer ni en confier l'exercice à un tiers non commissionné. C'est ce qu'il ferait en réalité si, dans un but de lucre, il s'associait un ou plusieurs individus dont il ratifierait les actes en les couvrant de son nom. C'est ce que l'arrêté de prairial an x défend expressément, sous peine de destitution et d'une amende de 3000 fr.

Un acte de ce genre autoriserait le marronage et serait non-seulement la violation de la loi, mais encore une concurrence déloyale contre les membres de la compagnie.

Qu'un agent de change puise dans son intelligence, dans sa capacité, dans la confiance qu'il inspire le moyen et l'occasion de profits plus considérables que tels ou tels de ses collègues, c'est là un privilége trop légitime pour que nul soit admis à s'en plaindre. Mais qu'il demande ce profit au concours de personnes non commissionnées, et qu'il s'attire ainsi des clients qui ne se fussent peut-être pas adressés à lui, c'est ce qu'on ne pouvait tolérer.

223. — L'ancienne législation avait à ce sujet poussé le scrupule si loin, que l'arrêt du conseil de 1724, qui organisait les agents de change et courtiers à Paris, leur défendait *de se servir, sous quelque prétexte que ce fût, d'aucun commis, facteur ou entremetteur, même de leurs enfants, pour aucunes négociations de quelque nature qu'elles pussent être, si ce n'est en cas de maladie, et seulement pour achever les négociations qu'ils auraient commencées, sans qu'ils puissent en faire de nouvelles.* L'arrêt du conseil de 1784 rendit cette disposition commune aux agents de change et courtiers de toute la France.

Bientôt cependant on sentit la nécessité de faire une exception pour la bourse de Paris. En conséquence, la déclaration du 19 mars 1786 et l'arrêt du conseil du 10 septembre suivant autorisèrent les agents de change de la capitale à choisir un commis destiné à agir pour leur compte et dans leur intérêt. Cette exception a été maintenue par l'arrêté de prairial an x.

Les agents de change de Paris purent donc et peuvent encore se donner un commis principal qui agit et ne peut

agir qu'en leur nom. A leur industrie personnelle ils ajoutent le produit de celle de ce commis; mais la compagnie ne saurait en éprouver aucun préjudice, puisque chacun de ses membres jouit du même droit, a les mêmes prérogatives. Cette égalité parfaite entre tous enlève jusqu'au prétexte au reproche de privilége et ne peut donner matière à la plainte.[1]

224. — Les commis ne peuvent faire aucune opération pour leur compte; ils agissent au nom de l'agent de change auquel ils sont attachés et sous sa responsabilité. Or, de tout temps la compagnie, moralement solidaire de la conduite de ses membres, a exercé sur chacun d'eux un certain contrôle, qu'elle ne pouvait répudier pour ce qui concerne le choix des commis. Il fallait empêcher que ce choix tombât sur des personnes indignes de s'immiscer dans les délicates fonctions qui leur sont confiées et introduisît dans la compagnie des éléments capables de la compromettre.

En conséquence, l'élection des commis est soumise aux agents de change réunis en assemblée générale. Elle ne devient définitive que si le sujet proposé réunit la majorité des suffrages. Le nom de l'élu est transmis au préfet de police.

Les commis sont soumis aux lois disciplinaires de la compagnie, qui peut les révoquer en cas d'infraction ou d'abus.

[1] Le décret des 15-25 octobre 1859 autorise les agents de change de Paris à s'adjoindre deux commis principaux.

En dehors des commis, les agents de change restent soumis à la prohibition de l'arrêt de 1784. Ils ne peuvent donc, dans l'exercice de leurs fonctions, emprunter le concours de personnes non commissionnées. Mais il en est de cette prohibition comme de beaucoup d'autres, personne ne s'abstient d'y déroger indirectement. Ainsi, les agents de change ne se font pas faute de se servir de *remisiers*. On appelle ainsi des personnes dont la mission est de rechercher et de découvrir des clients et de procurer des affaires aux agents de change, qui leur abandonnent une part dans le courtage. N'est-ce pas là cepenpendant ce que le législateur a voulu prohiber, ce qu'il a en effet formellement prohibé.

225. — Le fait de s'immiscer illégalement dans les fonctions des intermédiaires légaux peut, comme nous l'avons dit, motiver contre celui qui en a été convaincu l'interdiction de se présenter à la bourse. Indépendamment de l'amende, il entraîne pour son auteur l'incapacité de remplir désormais les fonctions d'agent de change ou de courtier.

226. — Telle est la sanction par laquelle la loi a voulu garantir le privilége qu'elle conférait aux agents de change et courtiers. A-t-elle eu cette efficacité qu'on s'en était promis ? L'existence de la coulisse jusqu'en 1859, l'impossibilité de mettre un terme aux entreprises du courtage clandestin répondaient à cette question. Comment, d'ailleurs, en serait-il autrement, lorsque, en ce qui con-

cerne les courtiers, le commerce condamne si expressément le principe que la loi consacre?

227. — Un pareil état de choses, nous le répétons, appelle la sérieuse attention du législateur et indique la nécessité d'une réforme. Mais jusqu'à ce que sa volonté se soit manifestée, le devoir des tribunaux est d'assurer l'exécution de la loi. La constatation de l'usurpation reprochée amènerait l'application de la peine édictée.

L'action appartient à tous les membres de la compagnie, au syndicat, au nom et dans l'intérêt de celle-ci. Elle peut être exercée par le ministère public soit sur la provocation des intéressés, soit d'office. Elle est déférée au tribunal correctionnel.

228. — Contre l'exercice de cette action on a souvent excipé de la loi qui institue les agents de change et les courtiers. Cette loi, a-t-on dit, appelle ces officiers à exercer leurs fonctions à l'intérieur et à l'extérieur de la bourse, c'est-à-dire aux abords, aux dépendances de la bourse; en d'autres termes, aux places et rues dans lesquelles les commerçants, qui ne peuvent trouver place à l'intérieur, ont l'habitude de se réunir pendant la tenue de la bourse. On étayait cette interprétation des termes de l'édit de 1724, prohibant aux courtiers de négocier hors la bourse. On concluait en conséquence que le courtage était libre partout ailleurs et hors les heures de tenue de la bourse.

Cette objection n'avait aucun fondement réel et puisait sa source dans une confusion. Le législaleur pouvait

bien prohiber la négociation des effets publics ailleurs qu'à la bourse et à des heures autres que celles de sa tenue. Mais on ne peut raisonnablement lui prêter la pensée d'avoir restreint dans un cercle aussi étroit les opérations du commerce ordinaire.

Aussi, et par arrêt du 14 août 1818, la Cour de cassation déclare-t-elle que les courtiers ont le droit exclusif et indéfini de faire le courtage des marchandises non-seulement pendant l'ouverture de la bourse et dans son enceinte et ses dépendances, mais encore dans toute l'étendue de la place commerciale où ils sont établis.

229. — Les faits constitutifs du délit d'usurpation des fonctions d'agent de change n'ont pas été et ne pouvaient pas être déterminés par la loi. Leur appréciation est abandonnée à la conscience et à l'arbitrage souverain du juge. Le délit existe-t-il lorsque le commis d'une maison de banque a négocié directement les valeurs du patron auquel il est attaché?

Le droit de tout commerçant de disposer personnellement, et sans recourir au ministère des agents de change, des lettres de change, billets et autres valeurs commerciales qu'il a en portefeuille ne saurait être ni méconnu, ni contesté. Or, le commis agissant au nom et pour compte de la maison qui l'emploie n'est que la maison elle-même. Il en est tout au moins le mandataire, et de droit commun on peut faire par le ministère d'un tiers tout ce qu'on est en droit d'accomplir par soi-même.

Mais ce principe ne recevait-il pas forcément exception en matière d'entremise? N'arriverait-il pas autrement

jusqu'à consacrer la liberté dans le choix des mandataires, et dès-lors à la faculté de s'adresser à un autre qu'à l'agent de change ?

La raison de douter se puisait donc dans le caractère de celui-ci. Il est, de par la loi, dans la négociation des titres commerciaux, le mandataire obligé de tous ceux qui ne peuvent ou ne veulent traiter personnellement. Comment concilier cette obligation avec la faculté de se substituer un commis ? Bientôt, disaient les agents de change, nos fonctions seraient sans objet ; chaque maison de commerce n'aurait qu'à instituer un commis spécialement chargé de ses négociations, soit à la bourse, soit ailleurs. Or, n'est-ce pas là ce que proscrivaient les édits de 1705 et 1707, interdisant le courtage aux *caissiers*, *facteurs* et *commis*, et cette interdiction ne résulte-t-elle pas du privilége exclusif consacré par les lois en faveur des officiers commissionnés.

230. — Que les commis ne puissent s'entremettre pour des opérations intéressant des personnes autres que leur partron, c'est ce que le législateur pouvait et devait consacrer. Mais il était impossible d'admettre que la protection accordée aux agents de change et courtiers allât jusqu'à interdire le mandat qu'un commerçant donne à son commis pour ses affaires personnelles. Nierait-on au commis d'un marchand le droit d'acheter ou de vendre dans l'intérêt de celui-ci ? Pourquoi en serait-il autrement pour les négociations des valeurs, lorsque cette négociation constitue le commerce de la maison à laquelle le commis est attaché ?

La Cour de Douai repoussait donc la prétention des agents de change. Son arrêt ayant été déféré à la Cour de cassation, le pourvoi était rejeté le 8 juin 1832, attendu que le commis d'une maison de commerce ou de banque qui négocie des effet appartenant à son patron est, à cet égard, identifié avec lui ; que sous ce rapport il doit être considéré, non comme agent intermédiaire, mais comme traitant directement avec celui qui accepte la négociation; que se trouvant, dès-lors, dans l'exception portée à l'alinéa deuxième de l'article 4 de l'arrêté du 27 prairial an x, on ne peut pas dire qu'il s'immisce dans les fonctions d'agent de change et de courtier.[1]

On ne peut qu'applaudir à cette jurisprudence, à la condition néanmoins que le prétendu commis le sera dans toute l'acception ordinaire du mot. Nous ne comprendrions pas qu'on l'appliquât à celui qui, sans être attaché spécialement au magasin ou au comptoir, aurait pour mission unique de traiter de la négociation des valeurs à la bourse ou ailleurs. Une mission de ce genre investirait un tiers non commissionné des fonctions d'agent de change et éluderait la prohibition de la loi au moyen d'une attestation qu'on ne serait jamais embarrassé de produire. La règle tracée par la Cour régulatrice se restreint donc naturellement au cas où la qualité de commis est reconnue, acquise, et résulte de la notoriété et d'une succession d'actes et de faits ne laissant aucun doute. La négociation des valeurs doit être l'effet et non la cause déterminante de la qualité. Devrait-on, par

[1] V. Cas., 12 avril 1834.

exemple, considérer comme commis celui qui ne recevrait d'autre traitement qu'une remise sur les négociations qu'il opèrerait ? Nous ne le pensons pas.

231. — Le tribunal correctionnel peut-il, outre l'amende, allouer des dommages-intérêts ? Un moment on a voulu soutenir la négative, par la raison qu'une allocation de dommages-intérêts suppose un préjudice. Or, comment établir ce préjudice et prouver que l'opération faite par le marron se serait accomplie par le ministère d'un agent de change ou d'un courtier ?

Cet argument serait décisif contre l'agent de change ou le courtier poursuivant en son nom personnel le délit d'usurpation ou intervenant dans la poursuite. Recevable au point de vue de la répression du délit, son action n'aurait aucun fondement quant aux dommages-intérêts, parce qu'il lui serait impossible d'établir qu'il aurait été chargé des opérations illégalement négociées par le prévenu.[1]

Mais l'objection était sans portée réelle contre la compagnie, être moral et collectif, agissant par son syndicat. Elle a été, en effet, nécessairement lésée dans la personne, non de tel ou tel de ses membres, mais de l'un ou de quelques-uns d'entre eux, qu'il aurait bien fallu employer dès qu'il s'agissait de recourir à un intermédiaire. Aussi les tribunaux n'ont-ils pas hésité, et une allocation de dommages-intérêts a toujours été une conséquence de la constatation du délit.[2]

[1] Bordeaux, 13 juillet 1824.
[2] V. sur la quotité de l'amende, *sup.*, n° 50.

232. — En échange du monopole conféré aux intermédiaires légaux, il convenait de les astreindre, dans l'exercice de leurs fonctions, à des règles dont l'observation stricte garantit le public contre la confiance forcée qu'on exigeait de lui. De là la nécessité de tracer nettement à côté des droits les devoirs et la responsabilité résultant de leur inobservation.

L'agent de change n'agit pas de la même manière dans les diverses attributions qui lui sont dévolues : dans l'achat et la vente des matières métalliques, dans la négociation des lettres de change, billets et autres valeurs commerciales, il n'est que simple intermédiaire chargé de conclure l'opération au nom et dans l'intérêt des parties.

Cela s'induit, pour les matières métalliques, de la nature des choses. Véritables machandises, les transactions auxquelles elles donnent lieux exigent le concours du détenteur et de l'acheteur. Les démarches pour déterminer ce concours constituent le courtage dans son expression la plus simple, la plus vraie ;

Pour les lettres de change et effets de commerce, d'abord, de la prohibition faite aux agents de change de garantir l'exécution des marchés qu'ils négocient. Or, l'agent de change ne pourrait transmettre une valeur en son nom qu'en l'endossant. Il deviendrait dès-lors garant solidaire du payement, au mépris et en violation de cette prohibition ;

Ensuite du texte même de la loi chargeant les agents de change de faire, *pour le compte d'autrui*, les négociations des lettres de change, billets et tous autres papiers commerçables. Elle borne donc leur rôle à s'entremettre

dans ces négociations, à rapprocher le vendeur et l'acheteur. La livraison des titres et le payement se font par les parties ; l'agent de change n'a qu'à certifier leur accord par la délivrance d'un bordereau constatant l'opération et les conditions respectivement convenues.

233. — Le bordereau, quoique signé par l'agent de change, ne fait même pas preuve complète entre les parties. L'article 109 ne lui attribue cet effet que s'il est en même temps revêtu de la signature des parties.

Au reste, la délivrance de ce bordereau n'est réellement utile que dans les marchés où l'exécution est soit conditionnelle, soit à des termes plus ou moins éloignés. Alors, en effet, peuvent s'offrir des difficultés que la régularité du bordereau peut empêcher, ou tout au moins faire résoudre. Or, quelle difficulté peut-on entrevoir, si les effets régulièrement endossés ont été immédiatement livrés au preneur, qui de son côté en a payé le montant. L'utilité de la signature du bordereau par les parties ne se comprend, dans ce cas, que si, l'endossement étant resté en blanc, le porteur du titre était dans la nécessité de prouver qu'il en a fait les fonds.

234. — Dans les opérations que nous venons d'indiquer, les agents de change n'agissant que comme intermédiaires, ne sont soumis qu'à la responsabilité qui incombe à ceux-ci. C'est aux parties à prendre toutes les précautions que la nature des choses et leur position respective peuvent exiger. Leur concours à l'opération,

rendant possible l'accomplissement de ce devoir en impose par cela même l'obligation.

235. — Toutefois la négociation du papier peut se faire sans que les parties aient dû avoir et aient eu entre elles le moindre rapport. Bien souvent, en effet, le propriétaire, en donnant à son agent de change l'ordre de négocier, lui remet en même temps les valeurs avec un endossement en blanc, que celui-ci remplit au nom du preneur, quelquefois même ce dernier est représenté par un agent de change qu'il a chargé d'acheter pour son compte.

Dans l'un et l'autre cas, les parties ne se connaissent pas, ne se sont jamais vues. C'est l'agent de change qui seul a agi et qui encourt dès-lors la responsabilité de l'opération.

Mais cette responsabilité se borne à la garantie de la sincérité de la signature du cédant pour compte de qui il a agi et du remboursement du prix qu'il a reçu de la négociation. Là se bornent ses obligations soit envers son mandant, soit à l'égard du preneur. Celui-ci n'aurait aucune action contre lui à raison soit de l'insolvabilité des débiteurs, soit de la fausseté de la signature d'un ou de plusieurs des endosseurs précédents ou des tireurs.

La responsabilité de l'agent de change, quant à la personne pour laquelle il agit, est de droit, il doit même en prendre l'engagement sur la valeur transmise, s'il en est requis.

236. — La remise à un agent de change de valeurs endossées en blanc ne constitue que le mandat de les né-

gocier pour compte et au nom de son client. L'agent de change qui, remplissant l'endossement en son nom, négocierait directement l'effet, ou qui s'appliquerait le produit de la négociation, engagerait gravement sa responsabilité, et, violant le devoir de sa profession, encourrait l'amende et la destitution.

237. — Quelle serait la position de celui qui, dans ces conditions, aurait traité avec l'agent de change ou aurait reçu le titre endossé en blanc?

La question ne serait pas douteuse si la négociation a été sérieuse et a entraîné, de la part du preneur, la remise de la contre-valeur. L'abus, en effet, n'est pas dans la transmission en vue de laquelle le titre a été remis avec la signature du propriétaire, il est uniquement dans l'application du prix aux besoins personnels de l'agent de change. Ses conséquences ne peuvent donc peser que sur celui qui a eu le tort de s'adresser à un mandataire infidèle. Le tiers serait à l'abri de toute action. La propriété du titre ne saurait lui être contestée ou déniée.

Il en serait autrement si le tiers n'avait reçu ce titre qu'en payement de ce qui lui était personnellement dû par l'agent de change.

L'idée que la possession par un agent de change de valeurs commerciales prêtes à être négociées n'a pour objet que leur négociation, est si naturelle et s'offre tellement à l'esprit, qu'on ne s'aurait la méconnaître. Celui-là donc qui accepte ces valeurs en payement de ce qui lui est dû par l'agent de change s'associe à l'acte indélicat et déloyal de celui-ci en en facilitant la consommation. Il n'y a donc pas à hésiter entre lui et celui qui en serait la victime.

Notre distinction trouve d'ailleurs un fondement juridique dans le principe que l'endossement en blanc ne vaut que comme procuration. Le porteur de cet endossement, qui s'en applique le profit, outrepasse donc son mandat et ne saurait engager celui dont il le tient, envers le tiers avec lequel il traite, que si ce tiers a pu et dû ignorer l'abus dont il se rend coupable.

Cette ignorance, évidente pour celui qui en recevant les effets en paye la valeur, n'est pas admissible chez celui qui les prend en payement de ce qui lui est dû. Le premier doit croire que ses fonds iront au véritable propriétaire, et on ne saurait lui reprocher de ne pas en avoir surveillé l'emploi. Le second n'agira le plus souvent que pour sauver une créance qu'il considère comme plus ou moins compromise et reçoit sciemment un argent qu'il sait ne pas appartenir à son débiteur. Tout au moins doit-il le présumer, et si en réalité l'agent de change a failli à sa mission, la participation à cet acte abusif n'a pu lui créer aucun titre.

Il faut donc dire avec la Cour de Lyon que la remise qu'un agent de change, qui a reçu des billets à ordre pour en opérer la négociation, ferait des ces billets à un tiers, n'en transmettrait la propriété à celui-ci qu'autant qu'il en aurait fourni la valeur, qu'en conséquence si cette remise a eu lieu en compte courant et en payement de la dette de l'agent de change, celui à qui elle a été faite ne saurait s'en appliquer le bénéfice.[1]

[1] 25 mars 1841. *J. D. P.*, 1. 1842, 394. V. *Notre Comment. des sociétés*, n[os] 159 et suiv.

238. — Dans la négociation des effets publics, et notamment de ceux dont la propriété doit être l'objet d'un transfert au trésor, l'agent de change agit comme commissionnaire commercial, c'est-à-dire qu'il vend ou achète en son nom propre et personnel. Ici son ministère est tellement exclusif, que non-seulemen les parties ne se connaissent pas, mais encore qu'elles ne pourraient négocier directement entre elles les effets qu'elles veulent vendre et acheter.

Cette négociation n'est permise qu'à la bourse et en parquet. Elle se fait à haute voix entre agents de change. L'un offre, l'autre demande, suivant les ordres que chacun d'eux a reçus. Lorsqu'il y a accord et que le marché est conclu, il est aussitôt communiqué au crieur, qui l'annonce à haute voix et en fait connaître le prix. Il déclare, s'il en est requis, le nom des agents de change entre lesquels il est intervenu.

La négociation est donc le fait exclusif des agents de change. Les clients pour compte desquels ils traitent restent en dehors de l'opération et peuvent d'autant moins se connaître que les agents de change sont tenus, en ce qui les concerne, de garder le secret le plus absolu, le plus inviolable. Ils n'ont dès-lors aucune action pour se contraindre respectivement à exécuter le marché.

239. — Cette exécution ne peut être poursuivie que par l'agent de change contre le collègue avec lequel il a contracté, et qui demeure responsable envers lui, comme lui-même l'est à son égard. C'était là la conséquence obli-

gée du mode que la loi prescrit à la négociation des effets publics.

L'agent vendeur est donc obligé de livrer les effets à l'agent acheteur, qui de sont coté est tenu d'en prendre livraison et d'en payer le prix. Chacun d'eux a une action pour contraindre l'autre, sauf à celui-ci son recours contre son client.

240. L'action de l'agent contre son collègue ne saurait rencontrer des difficultés. La certitude de l'engagement qu'elle a pour objet de faire exécuter résultera de leur carnet respectif, puisque, comme nous le verrons, chacun d'eux est tenu d'y inscrire l'opération qu'ils viennent de conclure, et de se justifier mutuellement de l'accomplissement de cette obligation en se montrant leur carnet l'un à l'autre.

L'arrêt du conseil de 1724 voulait que les agents concluant un marché se donnassent mutuellement leur billet, par lequel l'un s'engageait à livrer les effets, l'autre à en payer le prix. Cette obligation avait été renouvelée et maintenue, pour la bourse de Paris, par un règlement du préfet de police du 1er thermidor an IX.

Son exécution n'était pas sans difficultés réelles. Le temps qu'elle exigeait pouvait être mieux employé, ou même manquer d'une manière absolue. Sans doute les opérations qui se consomment à la bourse doivent être constatées, mais le mode de cette constatation résultait de la nature des choses. Elle devait être rapide comme la pensée, comme la parole. C'est ce que le législateur de l'an X voulut obtenir.

Il ne parla donc plus de billets. Il exigea seulement que chaque agent de change inscrivît sur son carnet l'opération qu'il venait de conclure, et que, cette mention faite, on se la montrât réciproquement. La représentation obligée du carnet fournira donc la preuve entre agents de change; la mention doit contenir la quantité d'effets vendus, leur nature, le prix et l'époque de la livraison. Dans l'usage, elle est faite au crayon et reportée ensuite sur le livre prescrit par la loi. Nul autre que l'agent lui-même ne peut la réaliser sur le carnet, mais sa transcription sur le livre n'exige pas son concours personnel. Elle peut être le fait d'un employé, d'un teneur de livres.

241. — La propriété des effets transférables n'est régulièrement et définitivement acquise et perdue que par la réalisation du transfert. L'agent vendeur contracte donc, par le seul fait de la vente, l'obligation de réaliser ce transfert.

L'arrêté du 27 prairial an x place les transferts dans les attributions exclusives des agents de change. Il déclare qu'à l'avenir les transferts d'inscriptions sur le grand livre de la dette publique seront faits au trésor public en présence d'un agent de change de la bourse de Paris, qui certifiera l'identité du propriétaire, la vérité de la signature et des pièces produites.

L'article 16 ajoute : cet agent de change sera, par le seul effet de sa certification, responsable de la validité desdits transferts, en ce qui concerne l'identité du propriétaire, la vérité de la signature et des pièces produi-

tes. Cette garantie ne pourra avoir lieu que pendant cinq ans à partir de la déclaration de transfert.

242. — Le transfert, ayant pour objet de substituer l'acheteur au propriétaire de la rente, exige le dépôt au trésor de l'inscription qu'il s'agit d'annuler et de remplacer. Ce dépôt donne lieu à une déclaration, car la même inscription peut avoir été vendue par fractions à plusieurs. Le dépôt et la déclaration sont faits par l'agent de change.

L'arrêté de l'an X était muet sur le mode de leur constatation ; il a été réglé par l'article 2 du décret du 13 thermidor an XIII, qui ordonne de délivrer au vendeur autant de bulletins qu'il y aura d'acquéreurs désignés dans l'acte de transfert.

La délivrance de ces bulletins établit que le vendeur a rempli les formalités que la vente lui imposait. La remise qu'il en fait aux acquéreurs permet à ceux-ci de payer leur prix. C'est ce que déclare formellement l'article 3 du même décret. En effet, l'inscription nouvelle ne peut être délivrée qu'au porteur du bulletin qui doit en donner décharge, non sur le registre des déclarations de transfert, mais au dos du bulletin qui est ainsi rendu au trésor en échange de l'inscription.

Nous n'avons pas à nous occuper des ordonnances et arrêtés ministériels qui depuis ont développé les conséquences s'induisant des décrets précités. Aucun de ces documents n'a modifié ni le rôle de l'agent dans

cette opération, ni la responsabilité qui en est la conséquence.[1]

243. — La déclaration du transfert, suivie du dépôt de l'inscription vendue et de la délivrance du bulletin au nom de l'acheteur, consomme la vente et la rend définitive. Cependant tout cela n'est que le fait personnel du vendeur, et on aurait pu dès-lors prétendre que la vente, étant un contrat bilatéral, exigeait le concours des deux parties ; qu'en conséquence, tant que ce concours ne résultait pas de leur signature, celui qui avait donné la somme pouvait la réclamer. Mais cette prétention est formellement proscrite par le décret de thermidor an XIII.

244. — La nécessité du transfert déroge au secret imposé par le législateur. Il est impossible, en effet, que le vendeur reste inconnu de l'agent de change acheteur et par suite de son client. La déclaration de transfert devant être revêtue de sa signature, le bénéficiaire qui reçoit le bulletin est par cela même mis sur la voie.

Il n'en est pas de même de l'acheteur. Pour lui, il y a toute facilité de demeurer inconnu, non-seulement au client de l'agent de change vendeur, mais même à cet agent lui-même. C'est ce qui se réalise lorsque l'agent acheteur demande le transfert en son nom personnel, et en passe un second en faveur de son client.

Le transfert fait au nom de l'agent acheteur s'appelle

[1] Arrêtés ministériels du 26 février 1821 et 26 janvier 1826. Ordonnance du 30 janvier 1822.

transfert d'ordre, par opposition au transfert réel qui a lieu au nom du client. Il concilie les exigences de l'opération avec le secret dont la loi a voulu l'entourer, même à l'égard du vendeur. Celui-ci, en effet, connu de l'agent acheteur auquel il transfère, ne le sera pas nécessairement du client, et, pour ce qui le concerne, il connaîtra bien l'agent auquel il a vendu, mais il n'a aucun moyen de connaître celui pour compte de qui cet agent a contracté.

245. — La législation que nous venons d'analyser est spéciale à la bourse de Paris. On le comprend sans peine lorsqu'on réfléchit que pendant longtemps les transferts n'ont pu se faire que là. La création, en 1819, dans chaque département, d'un livre auxiliaire de la dette publique permit d'y opérer les transferts. L'article 4 de la loi du 14 avril 1819 a prévenu toutes les difficultés que l'application de la législation spéciale pouvait faire naître, en déclarant que les titres qu'elle autorise seront transférables dans les départements, comme les inscriptions le sont à Paris.

Les agents de change départementaux doivent donc, comme ceux de Paris, présider au transfert, ils encourent la même responsabilité. Partout, ce transfert est indispensable pour la perfectibilité de la vente. Tant qu'il n'est pas réalisé, le prix ne saurait être exigé même contre la remise matérielle des titres. L'acheteur ne doit le prix qu'en échange du bulletin constatant le dépôt de la déclaration du transfert; dès ce moment il est seul en position de disposer de la rente et d'en toucher les cou-

pons qui viendraient à écheoir. Le refus qu'il ferait de payer ne serait dès-lors ni rationnel ni juste.

246.— Le transfert est un acte essentiellement spontané et personnel. Rien, pas même un jugement, ne saurait tenir lieu du consentement du propriétaire de la rente vendue; donc, le refus qu'il en ferait placerait l'agent de change qui a opéré pour lui dans l'impossibilité de livrer les titres, et rendrait la vente nulle et de nul effet.

Mais cette nullité serait essentiellement préjudiciable à l'agent acheteur. Le refus, en effet, n'est à prévoir et à redouter qu'en cas de hausse. Elle ferait donc perdre la différence que l'exécution du marché offrirait au client pour lequel cet agent a contracté et dont il est personnellement responsable.

On ne pourrait donc déroger au droit commun sur les effets du refus d'exécuter. Sans doute la vente ne pourra sortir à effet, mais le préjudice qui résultera de la résolution devra être réparé par celui qui a mal à propos rompu son engagement. S'il en était autrement, s'il suffisait que les parties refusassent de donner suite au marché pour en déterminer la nullité pure et simple, celle d'entre elles qui perdrait à l'exécution ne manquerait pas de se retrancher derrière un refus.

247. — Les difficultés que peut offrir l'exécution se concentrant entre agents de change, la chambre syndicale a pu dicter la règle à suivre en pareil cas, et l'imposer disciplinairement à tous les membres de la compagnie. Sa délibération du 10 fructidor an X, prise en exécution

de l'arrêté du 27 prairial précédent, et approuvée par le gouvernement, statue en ces termes : La partie lésée par le retard sera libre de refuser la consommation de la négociation, en prévenant le syndic ou l'un de ses adjoints, ou de l'exiger en vendant ou achetant par leur entremise pour le compte de la partie en retard et aux risques de l'agent de change, sauf tout recours de droit contre son commettant.

Le refus donnant nécessairement lieu au retard amènerait évidemment le même résultat. Ainsi l'agent acheteur à qui on refuserait la livraison des titres, en achèterait par l'entremise du syndicat, et au cours du jour, une quantité égale. La différence entre ce cours et le prix stipulé au traité lui serait remboursée par l'agent vendeur, sauf le recours de celui-ci contre son client.

248. — L'inexécution provenant du fait de l'acheteur, si elle se réalise avant la déclaration du transfert, ne saurait offrir de difficultés sérieuses. Par application de la règle que nous venons d'indiquer, l'agent vendeur poursuivrait et ferait exécuter par le syndicat la vente des titres dont on refuserait la livraison. L'agent acheteur, sauf son recours contre son client, lui tiendrait compte de la différence entre le prix de cette vente et celui conventionnellement arrêté.

249. — Mais la difficulté est plus grave si le refus de l'acheteur de payer le prix ne se réalise qu'après le transfert ; s'il se produit, par exemple, sur l'offre de la remise du bulletin délivré par le trésor. Alors, en effet, le ven-

deur est dépouillé de la propriété des titres, et leur vente ne pourrait avoir lieu qu'avec le concours du bénéficiaire du bulletin qui devrait les transférer. Or, comment le contraindre à le faire ?

Pourra-t-on, dans ce cas, se pourvoir en justice et faire prononcer la nullité du transfert consenti par le vendeur? L'affirmative nous paraît devoir être adoptée. En effet, l'inscription transférée et qui est déposée au trésor n'est définitivement annulée que lorsque le porteur du bulletin a obtenu l'inscription nouvelle en son nom. Or, comme la décharge de celle-ci doit être donnée sur le bulletin, il est évident que l'acheteur qui refuse ce bulletin ne sera pas en position de consommer le transfert.

La nullité de la déclaration consacrée par la justice ferait donc revivre l'ancienne inscription, le trésor la restituerait en échange du bulletin, qui se trouverait ainsi anéanti. Cette nullité, comment la repousser, si l'acheteur refuse de payer le prix? Pourrait-il, en cet état, prétendre retenir la chose?

250. — La demande du vendeur devrait donc être accueillie; mais la nécessité de la former et de la suivre en justice consommera un temps plus ou moins long et les variations des cours pourraient produire ce résultat qu'au moment où le vendeur rentrera en possession et pourra revendre, il le fera à de meilleures conditions ; de manière qu'au lieu d'éprouver un préjudice de l'inexécution, il en retirera un profit. Devra-t-on néanmoins lui accorder des dommages-intérêts, et, en cas d'affirmative, quels seront-ils ?

Il est évident que l'existence d'un préjudice est la condition essentielle de l'allocation de dommages-intérêts. Mais à quelle époque devra-t-on rechercher cette existence, si ce n'est au moment où éclate l'inexécution? Celui qui manque à son engagement pourra-t-il trouver, dans le bénéfice du temps qu'il a fallu employer pour avoir raison de sa résistance, une absolution complète pour son manque de foi.

251. — On pourrait donc, quoi qu'il arrive, lui faire supporter les conséquences ordinaires de l'inexécution et prononcer contre lui des dommages-intérêts consistant dans la différence entre le cours convenu et celui du jour de la livraison.

Si le temps employé à faire annuler le transfert avait produit une baisse toujours croissante, l'acheteur en répondrait seul. On ne pourrait punir le vendeur de l'impuissance de revendre plus tôt, dans laquelle l'aurait placé l'inexécution du contrat. On devrait donc lui allouer toute la différence entre le cours stipulé dans celui-ci et le cours du jour où, définitivement réintégré dans la possession de sa chose, il en a repris l'entière et libre disposition.

252. — La possibilité de faire annuler le transfert suppose que le bulletin n'est pas sorti de la possession du vendeur. S'il avait été livré à l'acheteur et que celui-ci eût obtenu l'inscription en son nom, le vendeur n'aurait plus contre lui qu'une créance ordinaire. L'ancienne inscription serait anéantie, et la nouvelle ne saurait être ni saisie, ni vendue, car sa disposition exigerait un nou-

veau transfert qu'on ne saurait contraindre le propriétaire à consentir.

L'agent vendeur qui délivrerait le bulletin sans exiger immédiatement le payement du prix commettrait donc une faute énorme et exposerait ses propres intérêts, puisque, au lieu de n'avoir à payer à son client qu'une différence, il lui répondrait et de celle-ci et du capital intégral.

253. — La responsabilité des agents de change dans les négociations qu'ils consomment directement en leur nom est essentiellement relative, le profit leur en est personnel et exclusif. Il ne pourrait, dans aucun cas, être poursuivi contre l'un des agents par le client de l'autre. Mathieu, agent de change, vend 1000 fr. de rente à Paul, autre agent de change, et il ne les livre pas. Il est certain que Paul a une action contre Mathieu pour le contraindre à livrer l'effet vendu ou à lui payer des dommages-intérêts. Le client de Paul aurait-il le même droit? Non : Mathieu est fondé à lui répondre : j'ai traité, non avec vous, mais avec Paul, mon confrère ; je ne vous connais pas ; il est possible que Paul ait agi pour tout autre que pour vous, adressez-vous donc à lui.[1]

254 — Indépendamment de la responsabilité à laquelle les agents de change sont soumis l'un envers l'autre, chacun d'eux répond à son client de la manière dont il a rempli les ordres qu'il en a reçus. C'est là la conséquence forcée de l'acceptation du mandat soit ordinaire,

[1] Mollot, n° 521.

soit commercial. Cette dernière responsabilité est d'autant plus étroite que le mandat est obligé, qu'il est salarié. Son inexécution est par cela même, et abstraction de toute faute, une cause de dommages-intérêts. Elle n'est excusable que si elle est le résultat d'une force majeure justifiée.

Ainsi, la Cour de cassation jugeait, le 19 février 1835, que l'agent de change suffisamment nanti ne peut se dispenser d'exécuter un ordre d'achat de rentes sans se rendre garant et responsable des pertes que l'inexécution de cet ordre aura occasionnées.

Ce que cette espèce offrait de remarquable, c'est que l'abstention de l'agent de change ne pouvait être attribuée ni à la négligence, ni à la mauvaise volonté. L'arrêt attaqué constatait, au contraire, qu'elle n'était déterminée que par les brusques variations du cours dans l'intervalle de l'ordre à son exécution, et qui avaient paru à l'agent de change de nature à exiger une confirmation ultérieure qu'il s'était empressé de demander. En agissant ainsi, ajoutait la Cour, sa conduite avait été dictée par un sentiment de sollicitude et de désintéressement honorables. Cependant elle avait condamné pour se conformer au principe que nous venons de rappeler.

255. — Devant la Cour suprême, l'agent de change excipait de cette constatation de faits pour conclure à la cassation de l'arrêt. Une constatation de cette nature, objectait-il, excluant toute idée de faute, devenait un obstacle absolu à une condamnation qui doit avoir sa base unique dans la faute de celui qui en est atteint.

Mais la Cour de cassation, appréciant le principe au même point de vue que le jugement et l'arrêt, les confirma l'un et l'autre en rejetant le pourvoi.

256. — La responsabilité de l'agent de change, soit envers son confrère, soit envers son client, suppose qu'il a traité en son nom personnel et comme commissionnaire commercial. Mais, même dans la négociation des effets publics, rien ne s'oppose à ce qu'il se réduise à la simple qualité d'intermédiaire, soit en déclarant à son confrère la personne pour le compte de qui il achète, soit en désignant à son client l'agent de change auquel il se propose de vendre.

Dans le premier cas, son rôle se borne à proposer un preneur que l'agent vendeur est libre d'agréer ou de refuser. Cette liberté entraîne pour lui la nécessité de s'édifier sur la solvabilité de celui qu'on lui propose. S'il accepte soit parce qu'il a négligé ce devoir, soit parce qu'il a conçu de cette solvabilité une opinion non justifiée, il en court la chance. Négligence ou erreur, les conséquences en restent à sa charge, sans qu'il puisse les faire refluer contre son confrère, qui n'a réellement contracté aucun engagement personnel. Il n'a donc une action que contre le client qui lui a été désigné. Ce mode de procéder, qui déroge à la responsabilité légale des agents de change, est assez usité dans les marchés à terme.

L'agent de change qui fait connaître à son client le confrère avec lequel il se propose de traiter de la vente dont il est chargé n'est pas tenu de l'exécution du marché et ne répond en aucune manière de la solvabilité de ce der-

nier. Il se réalise dans cette hypothèse ce qui a lieu dans la première, c'est-à-dire que le client est libre de s'opposer au choix qui lui est indiqué. La même cause devait produire un effet identique, et c'est ce que l'usage consacre par cet adage que, dans ce cas, l'agent de change répond de ses clients envers son confrère, mais non de son confrère envers ses clients.

La dérogation au principe de la responsabilité en amène une dans ses conséquences. Ainsi, dans le premier cas, et contrairement à ce qui a lieu dans la négociation directe, l'agent de change a une action personnelle contre le client de son confrère, et ce client, sans recours possible contre son propre agent, pourra actionner l'autre. Faut-il bien en effet que quelqu'un soit tenu d'exécuter le marché et réponde du préjudice que son inexécution peut entraîner. Or, dès que la désignation du client à l'agent de change, de l'agent de change au client, leur rend le marché direct et personnel, aucun motif ne pouvait les priver du droit de se contraindre respectivement.

257. — L'exercice de la responsabilité entre agents de change, celui de l'action du client contre son propre agent, est nécessairement subordonné à la preuve de l'opération. Nous avons déjà vu que cette preuve entre agents de change résulterait de leur carnet respectif mentionnant que celui-ci a vendu à l'autre, et que l'autre a acheté de lui telle quantité de titres, à tel prix, et livrables à une époque déterminée.

Il en est autrement pour le client ; en ce qui le con-

cerne, le carnet n'apprendrait évidemment rien, puisque la responsabilité qu'il invoque n'existe que s'il n'a pas été désigné dans le traité. Dès-lors le carnet prouverait bien que tel jour l'agent de change a vendu ou acheté tels titres. Mais pour compte de qui a-t-il réellement agi, c'est ce qui resterait dans le plus absolu mystère.

C'est donc à celui qui prétend s'appliquer cette opération à en fournir la preuve. Cette preuve résulterait infailliblement du reçu que l'agent de change aurait délivré de la chose à vendre ou du prix destiné à solder l'achat, reçu que la loi oblige les agents de change à donner lorsqu'ils en sont requis. Si cette pièce n'est pas dans le cas de démontrer l'application du marché au porteur, tout au moins établit-elle un mandat, dont l'agent de change serait tenu de rendre compte, de l'exécution immédiate duquel il répondrait.

La preuve s'induirait encore de ce que les valeurs vendues ont été transférées au nom du client. Ce transfert en effet spécialiserait la chose qui n'a pu évidemment être aliénée que pour le compte de son propriétaire.

Indépendamment de ces moyens de preuve, la loi en prescrit une autre. Elle veut en effet que l'agent de change souscrive, en faveur de celui pour compte de qui il agit, un bordereau ou arrêté constatant l'exécution de l'opération. L'arrêté du préfet de police, du 1er thermidor an IX, voulait même que ce bordereau fût remis avant la clôture de la bourse, ce qui était d'autant moins praticable que souvent ceux qui ont donné les ordres n'assistent pas à la bourse pendant laquelle ils sont exécutés.

258. — Enfin et relativement aux marchés à terme dans lesquels, nous l'avons dit, il est d'usage de désigner l'acheteur, la preuve résulte du mode suivi à la bourse de Paris. Ces marchés deviennent l'occasion de deux déclarations, l'une entre agents de change, l'autre entre l'agent de change et son client.

La première est ainsi conçue : Acheté par M..., agent de change, d'ordre et pour compte.... 3,250 fr. de rente 4 1/2 ou 1,500 fr. de rente 3 0/0, jouissance du..... ou 25 actions ou obligations de..... livrables fin courant ou plutôt, à volonté, contre le payement de la somme de...

La seconde, signée par le client, porte : Acheté ou vendu par M....., agent de change, par mon ordre et pour mon compte, etc.....

Si le marché est à prime, on fait suivre l'indication du prix de ces mots : *dont un franc, dont cinquante centimes*, suivant que la prime convenue atteint l'un ou l'autre de ce taux.

Ces déclarations sont rédigées sur du papier timbré que le syndicat fournit et dont le produit est une des ressources de la caisse commune.

259. — Le législateur, en appelant les agents de change à présider au transfert des rentes, leur a imposé une responsabilité spéciale. Jusqu'en l'an X ce transfert se faisait dans les formes prescrites par la loi du 28 floréal an VII, et par les seuls employés du trésor. Le propriétaire dépouillé par un faux n'avait donc à exercer sa garantie que contre le trésor lui-même, qui devait l'indemniser

d'un préjudice à la consommation duquel il s'était malheureusement prêté.

Le législateur de l'an x crut, dans un intérêt public, devoir exonérer le trésor de cette responsabilité. Il y était d'autant plus porté, que le moyen qu'il imaginait, tout en arrivant à ce résultat, devait en même temps restreindre le nombre des faux transferts.

En effet, les agents de change doivent connaître les clients auxquels ils prêtent leur ministère. On pouvait donc espérer qu'ils ne seraient pas la dupe de celui qui, ayant dérobé ou trouvé une inscription voudrait par une fausse signature s'en appliquer le profit. D'ailleurs, la recherche de l'identité du possesseur de l'inscription avec son titulaire, difficile pour les agents du trésor, rentrait dans les fonctions et dans les obligations ordinaires des agents de change.

En conséquence, les articles 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial déclarèrent, comme nous l'avons vu, que le transfert serait fait en présence d'un agent de change qui est responsable de l'identité du propriétaire, de la vérité de la signature, de celle des pièces produites.

260. — En présence d'un texte aussi formel, la responsabilité en principe ne pouvait soulever ni contradiction ni doute. Aussi les difficultés qui se sont offertes n'ont porté que sur son étendue, son caractère et ses effets.

On s'est d'abord demandé si la garantie de l'identité s'étend à l'idonéité. L'agent de change qui reçoit un ordre est-il tenu de s'assurer de la capacité civile de son

commettant ? Est-il responsable de la nullité de l'aliénation, si elle est faite par un incapable ?

L'affirmative était consacrée par la Cour de Paris, le 24 janvier 1825. Dans cette espèce, un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire avait aliéné, sans l'assistance de ce conseil, deux inscriptions de rente trouvées dans la succession de son père. Il avait fait certifier par un notaire son droit à la propriété de ces inscriptions, et, après s'être fait immatriculer au trésor, il les avait vendues par le ministère d'un agent de change qui avait présidé au transfert.

Le produit de la vente dépensé, le prodigue, assisté cette fois de son conseil judiciaire, attaque le trésor, le notaire certificateur et l'agent de change, et demande la restitution de rentes égales à celles qui avaient été aliénées et le payement des arrérages depuis la vente.

Un jugement du tribunal civil de la Seine déclare le trésor responsable et met hors d'instance le notaire et l'agent de change. Mais, sur l'appel, ce jugement confirmé pour le notaire, est réformé en faveur du trésor et contre l'agent de change. Le premier obtient sa mise hors de Cour, le second est déclaré responsable.

Cette solution s'étaye sur les motifs suivants :

« Considérant qu'en droit c'est à l'acquéreur de tout objet mobilier ou immobilier à s'assurer de la capacité de son vendeur, s'il ne veut pas rester exposé aux conséquences qui peuvent résulter de son défaut de capacité ;

« Considérant qu'en matière de rentes sur l'Etat, les lois ayant interdit à l'acquéreur et au vendeur toute espèce de rapport ensemble, et ayant interposé entre eux

des agents de change, par le ministère desquels toutes ventes ou cessions de rentes sur l'Etat doivent nécessairement s'effectuer, c'est à ces derniers à prendre, dans l'intérêt de leurs clients, toutes les précautions nécessaires pour assurer la validité de leurs opérations ; que si, par l'arrêté du 27 prairial an x, les agents de change ont été seulement astreints à certifier au trésor l'identité de la personne du vendeur, ces dispositions n'ont été établies à leur égard que dans l'intérêt du trésor, et ne dérogent en aucune manière aux obligations que leur qualité de mandataire leur impose par rapport à leurs clients. »

261.— Devant la Cour de cassation, l'agent de change, discutant la doctrine de l'arrêt de Paris, disait : « A quel titre serais-je responsable envers le vendeur de la rente? Serait-ce parce que je l'ai négociée? Mais il est évident et certain que si son propriétaire en a été dépouillé, ce n'est pas par suite de cette opération que j'ai faite à la bourse. Elle a bien eu pour résultat de lui indiquer, de préparer et faciliter la vente de son inscription, si plus tard il voulait, s'il pouvait l'opérer, mais elle ne l'a pas effectuée. Cette vente n'a pu être réalisée et ne l'a été en effet que par le transfert de la rente, seul acte qui ait dessaisi le propriétaire de sa propriété, et l'ait transmise à un tiers.

« Suis-je responsable de ce transfert, quelque vicieux qu'on le suppose? Oui, dit l'arrêt, parce que, en leur qualité de mandataires publics, les agents de change sont tenus de prendre, dans l'intérêt de leurs clients, toutes les précautions nécessaires pour assurer la validité de

leurs opérations ; parce que c'est par suite de ma négligence que l'acheteur des rentes a été induit en erreur, et qu'il a ignoré l'incapacité du vendeur. Ainsi l'arrêt suppose que j'étais mandataire de ce dernier même lors du transfert de la rente, mais ici l'erreur est évidente,

« D'après la loi du 28 floréal an VII, les transferts doivent être faits, signés par le vendeur ou son fondé de pouvoir. Or, c'est le vendeur qui les a personnellement faits et signés, on ne représente pas celui qui est présent, je ne pouvais pas être mandataire du vendeur lors du transfert. D'après l'article 15 de l'arrêté du 27 prairial an X, j'ai assisté et dû assister à cette opération, mais pourquoi? Uniquement pour certifier l'identité du vendeur, la vérité de sa signature, celle des pièces produites, et ces actes prouvent que je n'ai pris part que pour certifier ces faits.

« A quoi donc se réduit ma responsabilité à raison du transfert? La nature des choses l'indique, et l'article 16 de l'arrêté dispose que je ne puis et dois répondre que de la vérité des faits que j'ai attestés ; lors donc que l'arrêt met en principe que je devais connaître la condition du vendeur, et que je dois répondre de son incapacité, d'une part, il m'impose une condition qu'aucun agent de change ne pourrait remplir et qui arrêterait la négociation et la circulation des effets publics ; d'autre part, il ajoute au règlement qui fait la loi unique des agents de change ; il viole cette loi. »

Ces arguments parurent tellement décisifs que, sur leur fondement, l'arrêt de la Cour de Paris fut cassé le 8 août 1827, comme imposant à l'agent de change une

responsabilité qui n'est ni dans le texte, ni dans l'esprit de l'arrêté de prairial an x.

262. — Les parties et matières ayant été renvoyées devant la Cour de Rouen, et celle-ci ayant déclaré partage, les parties transigèrent, et rendirent ainsi impossible la solution définitive de la question. A notre avis cette solution aurait dû être conforme à celle de la Cour de cassation.

En effet, la responsabilité, étant de droit essentiellement étroit, ne peut résulter que d'une loi expresse. Or, non-seulement cette loi n'existe pas, mais on peut encore soutenir que celle qui régit les agents de change les affranchit de toute responsabilité relativement à la capacité de leurs clients. L'arrêté de l'an x, en restreignant cette responsabilité à l'identité de la personne, à la sincérité de la signature, à la vérité des pièces produites, exclut celle de la capacité, précisément parce qu'elle ne l'exige pas : dès-lors la consacrer c'est ajouter à ses dispositions et méconnaître le principe qui ne permet pas d'étendre une peine d'un cas à un autre.

On objecte à ce système qu'il expose la femme mariée, le mineur, l'interdit à perdre leur propriété, sans aucune des formes que la loi attache à son aliénation. Mais s'il y a faute, c'est évidemment bien plutôt chez le mari ou le tuteur que chez l'agent de change. Pourquoi, en effet, ont-ils laissé les inscriptions à la disposition de l'incapable. S'ils les avaient retenues par devers eux, comme il était de leur devoir de le faire, ils auraient prévenu et rendu l'abus impossible.

Ils avaient un autre moyen d'arriver à ce résultat, celui de requérir sur l'inscription elle-même la mention de la qualité de femme mariée, de mineur, d'interdit ou de prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, et c'est surtout ce moyen que doit employer ce conseil, puisqu'il n'a pas, comme le mari et le tuteur, l'administration effective des biens du prodigue et la détention de ses titres de propriété. Les conséquences de l'oubli de ce devoir, du défaut de cette précaution sont donc bien plus naturellement imputables au mari, au tuteur, au conseil judiciaire qu'à l'agent de change qui a pu de très bonne foi ignorer l'incapacité que rien n'a pu lui faire soupçonner.

D'ailleurs, s'il faut un autre répondant que le mari, le tuteur ou le conseil judiciaire, pourquoi ne pas déclarer tel le notaire certificateur plutôt que l'agent de change?

Vainement dit-on que lorsque la véracité des faits certifiés par le notaire n'est pas contestée, et qu'il a rempli les conditions prescrites par la loi du 28 floréal an VII, le notaire ne peut être recherché. A nos yeux, le notaire n'a exactement rempli son devoir que lorsqu'il a constaté dans l'acte l'état civil de la partie qu'il ne peut ignorer, puisque le nom de l'incapable est affiché dans son étude. Ne commet-il donc pas une négligence impardonnable s'il omet cette indication? Son silence sur une circonstance aussi considérable n'est-il pas en réalité la cause du préjudice que les tiers pourront en éprouver?

Qu'on refuse de le déclarer responsable lui qui sait, qui ne peut pas ne pas savoir, soit! Mais alors quelle justice y a-t-il à faire peser cette responsabilité sur l'agent qui est de droit et jusqu'à preuve contraire présumé avoir

ignoré l'incapacité. A notre avis, on ne pourrait juridiquement se prononcer dans ce sens que s'il était établi que l'agent de change connaissait l'incapacité, comme, par exemple, si cette incapacité était indiquée dans les pièces produites.

263. — Quelle est la portée réelle de ces mots de la loi : la vérité des pièces? L'agent de change garantit-il non-seulement l'apparence telle qu'elle résulte de ces pièces, mais encore la sincérité des énonciations qui y sont contenues?

L'espèce suivante indique nettement toute l'importance de notre question et l'intérêt qui s'attache à sa solution.

Une procuration spéciale pour recevoir des loyers, passée en brevet devant un notaire de Charolles, le 20 novembre 1830, fut envoyée par le comte de Pancemont à Me Forqueray, son notaire à Paris. Celui-ci, après avoir déposé la procuration dans ses minutes, en délivre deux expéditions dans lesquelles il insère le pouvoir de vendre et transférer deux rentes sur l'Etat, appartenant à M. de Pancemont, l'une de 5000 fr. 5 0/0, l'autre de 4000 fr. 3 0/0. Ces deux expéditions, sous forme d'analyse, sont signées par un notaire en second.

En vertu de ce pouvoir, ces rentes sont négociées et transférées par l'intermédiaire de M. Isol, agent de change, et les fonds touchés par le notaire Forqueray, depuis tombé en faillite.

M. de Pancemont attaque le notaire en second, l'agent de change et le trésor et leur demande la réparation du préjudice qu'il éprouve.

Il soutient, à l'égard du trésor, qu'il se trouve dans la position d'un débiteur ordinaire qui a mal payé par incurie ou par négligence ; contre l'agent de change, que devant certifier non-seulement la vérité de la signature du vendeur ou de son mandataire, mais encore celle des pièces produites, il aurait dû collationner les extraits sur la minute pour s'assurer de leur fidélité, surtout lorsque, comme dans l'espèce, ces extraits n'étaient pas la copie littérale, mais seulement une analyse de la procuration; enfin, à l'égard du notaire en second, que la négociation n'étant devenue possible que par sa signature, il était devenu responsable par le seul fait de son apposition.

Ces prétentions, repoussées par le tribunal de première instance, le furent également par l'arrêt de la Cour de Paris, du 23 janvier 1834. A l'égard de l'agent de change, la Cour considère que, suivant l'article 16 de l'arrêté du 27 prairial an x, l'agent de change qui a figuré comme certificateur dans un transfert n'est responsable qu'en ce qui concerne l'identité du propriétaire, la vérité de la signature et des pièces produites; qu'en conséquence lorsque le transfert est fait par un tiers, comme mandataire du propriétaire, l'agent de change répond tout à la fois de l'identité du mandataire, de la vérité de la signature et de la procuration produite soit en brevet, soit en expédition, par copie entière ou par extraits; mais que sa responsabilité est entièrement à couvert relativement à la procuration, lorsque l'expédition entière ou partielle qui est produite a été délivrée par un notaire dans la forme authentique, ainsi que cela a lieu dans l'espèce; qu'en effet, l'acte authentique faisant foi de ce qu'il renferme,

son contenu est légalement vrai pour l'agent de change, qui ne saurait être tenu, non plus que le trésor, d'aller vérifier l'expédition sur la minute, et qui serait d'ailleurs dans l'impossibilité de le faire lorsque la minute se trouverait déposée à une grande distance du lieu où se fait le transfert.[1]

Le caractère juridique et équitable de cette solution ne pouvait être méconnu. La doctrine contraire aggraverait outre mesure la responsabilité des agents de change et en rendrait les fonctions réellement soumises à un aléa tel, que personne ne saurait les exercer avec sécurité.

Concluons donc que cette responsabilité, quant à la vérité des pièces produites, s'entend bien plutôt de la forme que du fond. Lorsqu'il sera vrai que celles attribuées au notaire émanent réellement de lui, sont revêtues de sa signature, l'agent de change est à l'abri de toutes recherches; il ne saurait être tenu de se méfier de cet officier public, de le soupçonner capable d'un faux. Dans tous les cas les conséquences de ce faux doivent retomber sur celui qui, en choisissant le notaire, a si mal placé sa confiance.

264. — On remarquera dans les deux espèces que nous venons d'indiquer, que le propriétaire des rentes aliénées actionnait le trésor, l'agent de change, le notaire certificateur, sans mettre en cause le bénéficiaire du faux transfert. C'est qu'en matière d'effets publics, l'achat fait régulièrement à la bourse est inattaquable. Le transfert

[1] *D. P.*, 34, 2, 93.

opéré anéantit l'inscription ancienne à tout jamais, quels que soient les vices dont il peut être atteint. Le titulaire de l'inscription nouvelle est à l'abri de toutes recherches.

Ainsi, dans nos deux espèces, on n'avait pas même songé à demander la nullité du transfert. Ainsi, lorsque, en l'an VIII, des rentes voiées au trésor furent transférées sur des fausses procurations au nom des titulaires, le trésor ne recourut que contre les notaires qui avaient reçu ces procurations. Et lorsque ceux-ci se plaignirent devant la Cour de ce qu'on n'avait mis en cause ni les bénéficiaires des transferts, ni les agents de change, et qu'on les eût privé ainsi du droit de se faire garantir par eux, M. l'avocat général Cahier leur répondait que leur plainte était d'autant moins fondée que ce recours n'existait pas; que les négociations, ayant été faites en bourse d'une manière régulière, étaient à l'abri de tout reproche.[1]

265. — L'action en responsabilité à laquelle le transfert donne lieu ne saurait être contestée au propriétaire dépouillé par le faux transfert. Si le législateur ne s'est pas expliqué à cet égard, c'est qu'il n'avait pas à le faire. Le droit de ce propriétaire résultait de la nature des choses et du principe même de la responsabilité. L'objet de celle-ci étant de réparer un préjudice, qui donc serait recevable à s'en prévaloir, si ce n'est celui qui souffre réellement ce préjudice?

266. — La responsabilité des agents de change ayant

[1] Merlin, *Inscription sur le grand livre*, § 5.

été substituée à celle du trésor, celui-ci, qui ne peut plus être condamné à raison du faux transfert, n'a plus aucun besoin d'une action récursoire contre l'agent de change certificateur.

Mais l'état des choses créé par l'arrêté de l'an x peut être modifié par les circonstances dans lesquelles s'est accompli le faux transfert. Si, par exemple, ce faux transfert n'avait eu lieu qu'à la suite du vol de l'inscription fait dans ses bureaux par un de ses employés.

L'agent de change serait, même dans ce cas, responsable du défaut d'identité entre celui qui lui aurait remis l'inscription et le vrai propriétaire, et de l'emprunt qu'on aurait fait du nom de celui-ci.

Mais l'auteur principal du vol et du faux ne saurait se soustraire au recours de l'agent de change. Dans notre hypothèse, à côté de l'auteur se placerait le trésor lui-même, civilement responsable de ses commis et employés, aux termes de l'article 1384 du Code Napoléon. L'agent de change pourra-t-il, excipant de cette responsabilité, exercer son action en garantie contre le trésor?

On s'est généralement prononcé pour la négative. On a fondé cette opinion sur ce que la responsabilité de l'agent de change et celle du trésor reposant sur une cause absolument différente, étaient essentiellement indépendantes l'une de l'autre. Sans doute le vol exécuté par le commis a bien été l'occasion du faux, mais n'en est pas la cause déterminante. L'agent de change pouvait en répudier les conséquences, s'il eût vérifié, comme il le devait, l'identité de son client avec le titulaire de l'inscription. Le préjudice qu'il éprouve est donc plutôt la

conséquence de l'oubli du devoir ou de la négligence mise à le remplir, que du vol lui-même. La charge ne saurait donc en être rationnellement imposée à celui qui est uniquement responsable du vol.

Le trésor a été plus loin encore. Il a prétendu exercer contre l'agent de change l'action récursoire qu'avec raison on lui déniait contre lui. Le vol en lui-même, disait-il à l'agent de change, ne nuisait réellement à personne. Le préjudice n'est résulté et ne pouvait résulter que du faux transfert. Or, celui-ci étant votre fait unique, vous devez seul en répondre. D'où la conséquence que si, par une circonstance quelconque, je suis obligé de réparer ce préjudice, vous devez être condamné à m'en garantir.

Entre le trésor disant : sans le faux transfert point de vol; et l'agent de change répondant : sans le vol point de faux transfert, la solution était délicate. On ne pouvait sortir d'embarras que par la règle invoquée tout-à-l'heure contre l'action récursoire de l'agent de change. C'est ce que la Cour de Paris crut devoir faire. Son arrêt du 25 janvier 1833 refuse d'accueillir le recours du trésor, attendu qu'étant responsable à un titre différent de celui qui motive la responsabilité de l'agent de change, il n'a dès-lors aucune garantie à exercer contre ce dernier.

L'exercice de l'action en responsabilité appartient donc exclusivement à celui qui a été dépouillé par le faux transfert. Cet exercice en général s'adresse à l'agent de change. Mais le propriétaire peut, en outre, trouver dans le fait qui a déterminé le transfert le germe d'une action contre le trésor. Dans ce cas, il a deux débiteurs au lieu d'un. Il peut les attaquer collectivement ou séparément,

se faire payer par l'un ou par l'autre, sans que celui qui est l'objet de cette attaque ou qui a effectué le payement puisse réclamer à l'autre une garantie quelconque.

267. — L'agent de change condamné comme responsable doit indemniser le propriétaire spolié de tout le préjudice que lui cause le faux transfert. Il doit donc lui restituer en égale quantité les rentes ou autres valeurs qu'il a perdues, sinon lui en payer le montant en capital.

Dans ce dernier cas, M. Mollot pense que ce capital doit être calculé au cours du jour du transfert frauduleux, quel que soit d'ailleurs celui du moment où l'agent de change s'exécute. Cette exécution est la conséquence d'une allocation de dommages-intérêts. Or, dit-il, aux termes de l'article 1150 du Code Napoléon, le débiteur, hors le cas de dol, n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat. La hausse ou la baisse de la rente, depuis la négociation irrégulière, est presque toujours une circonstance fortuite et non prévue.

La solution de la question nous paraît devoir obéir à d'autres principes. L'article 1150 du Code Napoléon, qui ne prévoit que l'inexécution d'une convention, ne peut régir les conséquences d'un quasi-délit. Pour celui qui en est victime, ces conséquences doivent absolument et complétement être réparées. Tout au moins doit-il être mis, par la réparation, au même état qu'il aurait eu si le quasi-délit n'avait pas été commis. On lui a enlevé une rente de 1000 fr., on doit la lui restituer. Or, cette restitution ne serait pas entière si, par le résultat de la hausse,

le capital qui la représentait au jour du faux transfert ne donnait plus qu'une rente d'un chiffre inférieur.

Ainsi le transfert frauduleux nuirait à celui qui en a été victime à son insu. Si on lui avait laissé son inscription, il aurait 1,000 fr. de rente, et il n'en aura plus que 950, 900 ou 800, parce qu'on l'a dépouillé de sa propriété. Qu'on nous permette de le dire, une pareille conséquence, désavouée par la raison, ne saurait être consacrée par le droit.

L'agent de change doit donc dans tous les cas donner un capital devant produire une rente égale à celle portée par l'inscription transférée. Cette obligation ne sera pas toujours préjudiciable pour lui; onéreuse en cas de hausse, elle lui sera favorable en cas de baisse qui lui permettra de se procurer une rente égale avec un capital moindre. Il y a donc là une chance aléatoire, et si quelqu'un doit en courir le risque, c'est évidemment celui qui a à se reprocher la faute d'où elle surgit.

Indépendamment de l'inscription ou de son prix, l'agent de change doit restituer les semestres échus dans l'intervalle du transfert à la restitution.

268. — La responsabilité que l'arrêté de prairial an x fait peser sur les agents de change est fort rigoureuse puisqu'elle existe malgré la certitude de la plus évidente bonne foi, qu'elle puise son fondement dans une erreur pouvant trouver son excuse dans ce tourbillon d'affaires dans lequel il est sans cesse entraîné.

L'intérêt du trésor, que le législateur voulait et devait peut-être protéger avant tout, devait fermer les yeux et

faire passer sur ce caractère de sévérité. Mais il était permis de s'en préoccuper lorsqu'il s'agissait de déterminer la durée de l'action. Aux termes de l'article 16 de l'arrêté de l'an x, cette durée est de cinq ans à partir du jour de la déclaration de transfert.

Ce point de départ de l'action est rationnel. Le transfert consomme en effet la dépossession du propriétaire et, en le mettant en position d'agir, le constitue en demeure de le faire. Le délai de cinq ans, qui n'a rien d'excessif pour les agents de change, ne saurait être taxé d'insuffisance par celui qui a droit à l'action. Un silence prolongé au-delà de cinq ans lorsque la dépossession ne peut être ignorée, lorsqu'elle se manifeste hautement à l'échéance de chaque semestre, est si inconcevable, qu'il en serait sans excuse.

269. — On a prétendu distinguer cependant. L'agent de change, a-t-on dit, est bien libéré après cinq ans de la responsabilité que le faux transfert lui fait encourir. Mais il reste soumis à l'action en reddition de compte du montant de la négociation ; d'ailleurs, si cette dernière action pouvait être soumise à la prescription de cinq ans, cette prescription ne pourrait être invoquée par l'agent de change qu'en justifiant du payement du prix du transfert par une quittance de celui dont il a certifié l'identité. C'est ce que la Cour de Paris jugeait en termes exprès le 7 août 1838.[1]

C'est là proclamer un principe et lui refuser en même

[1] *J. D. P.*, 2, 1838, 129.

temps tout effet. La garantie naissant du faux transfert consiste surtout dans l'obligation de rétablir l'inscription ou d'en payer le prix, ce n'est là qu'une seule action, qu'un droit unique. La prescription qui l'a atteint l'a donc anéanti dans sa double branche. Où serait pour l'agent de change le bénéfice de cette prescription si, dégagé de l'obligation de rétablir l'inscription, on pouvait le contraindre à rendre compte du prix.

D'ailleurs n'est-ce pas comme conséquence du faux transfert que le prix est dû au propriétaire de l'inscription? Si après cinq ans l'agent de change est dégagé de toute responsabilité à raison de ce transfert, à quel titre lui demanderait-on compte de ce prix.

N'admettre dans tous les cas cette prescription de l'action en reddition de compte que sur la preuve que l'agent de change a versé le produit entre les mains de son commettant, c'est méconnaître les effets ordinaires de la prescription et s'abuser étrangement sur l'esprit de la loi.

« La prescription, dit Pothier, a pour effet que le débiteur, contre qui le créancier formerait une demande depuis qu'elle est accomplie, peut, en opposant au créancier cette prescription, le faire déclarer non-recevable dans sa demande.

Donc le créancier n'a pas d'autre droit que celui d'examiner et de discuter le caractère de la prescription. Mais il ne saurait en subordonner l'effet à une condition quelconque lorsque la loi la fait résulter du seul laps de temps, ni lui assigner un autre point de départ que celui qu'elle détermine expressément.

Celle qu'on exigerait dans le système que nous combattons ne pouvait même s'offrir à la pensée du législateur. Le faussaire qui s'attribue et fait vendre la chose d'autrui n'agit que pour s'en appliquer le profit. Il n'était donc ni permis ni possible de supposer qu'il aura négligé de le percevoir, qu'il l'aura laissé entre les mains de l'agent de change qu'il a commencé par tromper. La présomption que le commettant se sera fait remettre le montant de la négociation est ici tellement naturelle, qu'on peut sans crainte la considérer comme une vérité. Comment d'ailleurs exiger de l'agent de change non-seulement de requérir une quittance dans tous les cas, ce qui est contraire à l'usage, mais encore qu'il la conserve pendant trente ans, même après avoir résigné ses fonctions.

On objectera, il est vrai, que cette obligation lui est bien imposée en faveur de ses clients. Nous répondrons qu'il n'y a aucune assimilation possible entre les deux hypothèses. Par rapport au client dont il a reçu et exécuté l'ordre, l'agent de change acceptant la qualité de mandataire, s'est par cela même volontairement soumis à toutes les obligations dérivant de cette qualité, notamment à celle de rendre compte, il a su que l'action à cet effet n'était éteinte que par la préscription de trente ans, il a dû et pu prendre les précautions que cet état des choses exigeait.

En cas de faux transfert, l'agent de change n'a jamais été ni pu être le mandataire de celui qui en a été victime. Il n'a jamais existé entre eux aucun contrat. Il est donc tenu, non pas par l'action *mandati*, mais uniquement par celle résultant de son quasi-délit. Or, celui qui

prétend exercer celle-ci en vertu de la loi qui lui en confère le droit, est tenu de réunir les conditions que cette même loi trace et exige. Dès-lors, puisque'en créant l'action la loi en a limité la durée à cinq ans, il est évident que celle intentée en dehors de ce délai n'aurait plus aucun fondement légal, et qu'elle devrait être repoussée.

Nous venons de le dire, le législateur ne s'est nullement préoccupé de la question de savoir si l'agent de change s'était ou non libéré entre les mains du bénéficiaire de l'opération qu'il a accomplie. La preuve qu'il n'a pas subordonné l'action à cette libération, c'est que l'arrêté de l'an X n'exige pas de lui le serment que le Code de commerce impose au débiteur de la lettre de change excipant de la prescription quinquennale.

La Cour de Paris avait donc méconnu la loi, dans son arrêt de 1838. Elle n'a pas hésité à le reconnaître elle-même; et, de nouveau saisie de la question, elle l'a résolue en sens inverse par arrêt du 24 mars 1840.[1]

26.—La prescription établie par l'arrêté de l'an X est donc absolue et acquise par le seul bénéfice du terme. Le délai de cinq ans, à partir du jour de la déclaration du transfert expiré, l'agent de change est libéré définitivement de toute responsabilité quant aux conséquences de sa participation au faux transfert.

De plus, cette prescription, comme toutes celles *brevis temporis*, n'admet ni suspension ni interruption, elle court contre les mineurs, les interdits et tous autres incapa-

[1] *J. D. P.*, 1, 1840, 400.

bles, sauf leur recours contre qui de droit, aux termes de l'article 2278 du Code Napoléon.

271. — Les articles 15 et 16 de l'arrêté de l'an x ne disposent spécialement que pour le transfert d'inscriptions sur le grand livre de la dette publique. Mais la responsabilité qu'ils édictent serait encourue pour celui des effets publics pour lesquels la loi exige le concours des agents de change. Ainsi, le décret du 26 janvier 1808, disposant que la signature du propriétaire transférant des actions de la banque de France sera certifiée par un agent de change, celui qui est appelé à donner cette certification garantirait l'identité de ce propriétaire, la vérité de la signature et celle des pièces produites. Ce qui a eu lieu pour la banque de France peut également se réaliser pour les compagnies que le gouvernement est appelé à autoriser, le résultat serait le même. La responsabilité des agents de change est la conséquence de l'obligation qui leur est faite de prêter leur ministère.

272. — Nous avons déjà dit que dans la négociation des lettres de change, billets et autres papiers commerçables, ce ministère se réduisant au rôle de simple intermédiaire, aucune responsabilité autre que celle imposée aux courtiers ne pèse sur les agents de change.

Cela n'est absolument vrai que lorsque les agents de change se sont bornés à rapprocher les parties qui ont directement traité entre elles, si l'agent de change, nanti d'effets commerciaux qu'il est chargé de négocier, les

négocie sans le concours réel du porteur qu'il représente, il devient responsable envers le preneur.

Mais cette responsabilité, pour être équitable, devait se renfermer dans de certaines limites. On pouvait bien exiger de l'agent de change qu'il garantît la qualité et les droits de celui dont il a accepté le mandat, avec lequel il a par conséquent traité, et qu'il a pu et dû dès-lors connaître. Lui imposer l'obligation de garantir indistinctement toutes les signatures apposées sur la lettre de change ou sur les billets, c'était le soumettre à une responsabilité exorbitante que rien ne justifiait d'ailleurs, et qui ne devait avoir d'autre effet que celui de le rendre très difficile à se mêler d'opérations de ce genre, et d'entraver ainsi la circulation des papiers de commerce.

On a donc suivi les errements de la justice et cédé à une nécessité commerciale incontestable, l'orsqu'on s'est borné à la garantie de la dernière signature, c'est-à-dire celle du commettant direct de l'agent de change, puisqu'il lui est prohibé de négocier en son nom des endossements en blanc.

L'article 14 de l'arrêté de l'an X, en le décidant ainsi, dérogeait à l'édit de 1705 et à l'arrêté du conseil de 1785 qui étendaient la responsabilité à toutes les signatures. Sa disposition, plus rationnelle et plus équitable, sera par cela même plus efficace, son application ne pouvant soulever la répugnance que devait exciter la certitude qu'on consacrait une injustice.

Le devoir que cette disposition impose à l'agent de change recevant des titres pour les négocier et les vendre, est de s'assurer que celui qui les lui remet est bien le

bénéficiaire du dernier endossement, de contrôler la signature apposée au dos de ces titres par celui qui les lui présente ; l'oubli de ce devoir, l'erreur même dans laquelle l'agent de change serait tombé de bonne foi engagerait sa responsabilité, il répondrait du faux, de l'abus du blanc-seing, et serait tenu d'indemniser le preneur du préjudice que pourrait lui occasionner l'un ou l'autre.

273. — Cette responsabilité n'a rien de trop sévère, car il suffit de conformer sa conduite aux conseils de la prudence pour s'en affranchir. Elle a sa raison d'être dans la confiance que doit accorder à l'agent de change celui qui, traitant directement avec lui, reçoit de ses mains les effets qu'il achète et ne connaît pas même leur propriétaire.

On comprend pourquoi l'agent de change est affranchi de toute responsabilité lorsqu'il s'est borné à rapprocher les parties et à les aboucher. C'est qu'alors chacune d'elles a pu et dû s'assurer de la personnalité de l'autre, exiger toutes les justifications utiles ou nécessaires, et que l'agent de change, instrument purement passif, ne saurait répondre d'une négligence toute personnelle à la partie, pas plus que de l'erreur dans laquelle elle serait tombée.

La responsabilité édictée par l'article 14 de l'arrêté de l'an X ne peut donc être encourue que dans le cas d'une négociation faite à la bourse ou ailleurs par l'agent de change directement, sans le concours ou l'intervention du cédant.

274. — L'arrêté de l'an X semble ne pouvoir régir

que la négociation des valeurs nominatives se transmettant par endossement. Quelle sera en effet, dans les titres au porteur, la dernière signature dont répond l'agent de change? Sera-ce celle du souscripteur? Mais peut-être, avant d'arriver aux mains de l'agent de change, le titre aura passé dans vingt autres. D'ailleurs, ne suffit-il pas que l'agent de change n'ait jamais traité avec le souscripteur pour qu'il ne puisse et ne doive pas en répondre.

Faut-il en conclure que dans la négociation de titres au porteur l'agent de change n'encourt jamais aucune responsabilité, même dans le cas de la fausseté de la signature du souscripteur? L'importance de cette question est facile à saisir depuis que le nombre des effets au porteur s'est si considérablement accru par la création sous cette forme de rentes sur l'Etat, par l'émission des actions de chemins de fer et celles de tant d'autres compagnies.

275. — M. Mollot se prononce contre les agents de change, et enseigne qu'ils doivent répondre de la sincérité du titre. On doit, dit-il, moins s'arrêter à la lettre de la loi qu'à son esprit; ce qu'elle veut, c'est que sur tout effet l'agent de change garantisse au moins une signature. Quand elle se sert de l'expression dernière signature, elle parle du cas le plus fréquent, *de eo quod plerumque fit*, c'est-à-dire de la négociation d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, lesquels ont au moins deux ou trois signatures. Le billet au porteur réclame les mêmes garanties que les deux autres effets, et certainement la loi n'a pas dû l'omettre dans ses prévisions.[1]

[1] N° 548.

276.— A notre avis, cette doctrine, évidemment condamnée par le texte de la loi, ne l'est pas moins par son esprit. Nous venons de le dire, la responsabilité n'est équitable que lorsqu'elle résultera d'un fait qu'il dépendait de l'agent de change de prévenir. Celle qui s'induit de la garantie d'une signature quelconque n'a d'autre but que la possibilité pour l'agent de change de s'assurer de l'identité entre celui qui la donne et celui qu'elle désigne. Cette faculté existe-t-elle pour l'agent de change négociant à Paris un titre au porteur souscrit à Londres, à Berlin, à Vienne, à Lyon, Bordeaux ou Marseille? Comment lui imposer de garantir la sincérité d'une signature qu'il a été dans l'impossibilité absolue de vérifier.

Mais, dit M. Mollot, la moralité bien connue de son client le trompera rarement? Oui, si ce client tient ou affirme tenir l'effet du souscripteur lui-même, mais s'il ne l'a reçu que de la dixième, de la vingtième main, sa moralité ne sera qu'un danger de plus pour l'agent de change, il le trompera d'autant plus sûrement qu'il aura commencé à se tromper lui-même.

Que l'agent de change qui néglige d'exécuter un ordre formel, même lorsqu'il a des motifs plausibles pour agir ainsi, réponde des effets préjudiciables de sa négligence, c'est ce que nous venons de voir décider par la Cour de cassation. Mais c'est là une spécialité qui s'écarte de la règle ordinaire. Celle-ci ne prononce la responsabilité que s'il y a faute, négligence, imprudence ou légèreté. Donc la prononcer en l'absence de tout reproche de cette nature, c'est absolument proclamer un effet sans cause.

Suit-il de là que l'agent de change pourra impunément négocier dans tous les cas les titres au porteur, que sa responsabilité ne sera jamais engagée? Nous sommes fort loin de l'admettre. Cette négociation peut être l'effet d'une faute, d'une négligence, d'une imprudence, d'une légèreté. Celle-ci prouvée, l'agent de change serait tenu d'en garantir les conséquences. En d'autres termes, on suivra la règle que nous allons voir régir la négociation des billets au porteur trouvés ou volés, c'est-à-dire que la conduite de l'agent de change est souverainement appréciée par les juges, et qu'il est ou non déclaré responsable, suivant qu'il a été ou non en position d'empêcher le préjudice éprouvé par le propriétaire des effets négociés.

277. — Les effets au porteur deviennent par la possession la propriété de celui qui les a en mains, mais cette possession peut être illégitime, en ce sens qu'elle n'aura d'autre titre que le vol ou une trouvaille déterminée par le hasard. Quelle sera la position du véritable propriétaire? Peut-il revendiquer les effets perdus ou volés? Est-il fondé à attaquer en garantie l'agent de change qui, les ayant négociés, a rendu cette revendication désormais impossible?

La Cour de Paris a jugé ces deux questions contre l'agent de change, par arrêt du 26 décembre 1822. Dans l'espèce, une reconnaissance de liquidation ayant été volée fut négociée par un agent de change qui en compta le prix à celui qui la lui avait remise; mais le trésor ayant refusé le payement par suite de l'opposition du

légitime propriétaire, l'acheteur l'avait rendue à son agent de change qui, à son tour, la rendit à l'agent de change vendeur en se faisant rembourser le prix.

En cet état et le titre étant encore en mains de l'agent de change, le propriétaire en poursuit la revendication par voie de garantie; il demande que l'agent de change soit tenu de lui rembourser les intérêts, et cette demande est accueillie par application de l'article 2279 du Code Napoléon.

L'arrêt constate en fait : Que l'identité de l'effet et sa soustraction sont reconnues par toutes les parties; que l'agent de change a à s'imputer le tort de ne s'être pas enquis de la manière dont cet effet, d'une somme assez importante, était venu au pouvoir de son client, dont l'état de gêne et de malaise ne lui était pas inconnu, qui même lui devait une petite somme qu'il ne lui payait pas, et qui en outre était encore mineur ou à peine arrivé à sa majorité.

Ces raisons de fait, constituant l'agent de change en état au moins d'imprudence, devaient déterminer sa condamnation. De plus, cette condamnation, quant à la restitution de l'effet, se justifiait parfaitement en droit. En effet, que celui qui a trouvé ou volé le titre soit obligé de le restituer, c'est ce qui ne saurait être douteux. Or, simple mandataire de son client, l'agent de change ne peut ni acquérir un droit personnel indépendant de celui du client, ni récuser l'obligation à laquelle celui-ci ne peut se soustraire. On le comprenait si bien dans cette espèce, que l'agent de change, malgré qu'il eût compté la valeur de l'effet, n'en demandait pas le remboursement

au revendiquant, reconnaissant ainsi qu'il ne pouvait invoquer le bénéfice de l'article 2280 du Code Napoléon.

278. — Mais, si les effets ne sont pas entre les mains de l'agent de change, en supposant qu'on pût en établir l'identité et les revendiquer contre celui qui les aurait régulièrement reçus à la bourse, cette revendication ne pourrait avoir lieu qu'en remboursant au porteur actuel le prix qu'il a payé et dont le revendiquant ne pourrait être restitué que par celui qui a trouvé ou volé les effets. Il a donc un intérêt incontestable à le connaître. Pourra-t-il dès-lors contraindre l'agent de change à nommer son client et lui demander personnellement garantie s'il ne veut ou ne peut le désigner?

C'est encore pour l'affirmative que s'est prononcée la Cour de Paris, les 23 février 1846 et 16 juin 1847. Ces arrêts consacrent en thèse que pour les valeurs au porteur comme pour les effets nominatifs, les agents de change répondent de l'individualité de leurs clients; que s'ils agissent pour des inconnus sans avoir fait constater cette individualité, ils encourent la responsabilité édictée par l'arrêté de l'an X.

279. — Ces deux arrêts ayant été déférés à la Cour de cassation, le pourvoi contre celui du 23 février 1846 fut rejeté, non pas que ce rejet implique l'approbation par la Cour régulatrice de la thèse de droit consacrée par la Cour de Paris; ce qui le détermine, c'est qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que l'agent de change a commis une faute grave. Cette faute, il la faisait résulter de ce qu'il

avait reçu les effets au porteur d'un individu qu'il ne connaissait pas, prenant le titre et le nom de comte de Lévy, et se disant résidant à Aix-les-Bains, avec ordre de les vendre et d'en envoyer le produit par lettre adressée poste restante à Aix-les-Bains ;

De ce que dès les premiers jours d'avril, Todros frères, légitimes propriétaires des effets, avait eu la précaution de faire placarder à la bourse, dans le tableau à ce destiné, une affiche énonçant les numéros des titres égarés, et qu'ils avaient fait remettre de semblables affiches au domicile des agents de change et banquiers, ainsi qu'au syndicat de la compagnie ;

De ce que l'envoi de certificats de rente d'une valeur aussi importante fait à l'agent de change par un individu qui lui était complétement inconnu et qui se disait résidant en pays étranger ; le défaut d'indication d'un correspondant ou d'un banquier à Paris pour en recevoir le produit, et l'invitation d'en adresser le montant poste restante, étaient des circonstances qui devaient appeler l'attention et provoquer les soupçons de l'agent de change sur la légitimité de la possession des titres.

De tout cela l'arrêt concluait qu'en négociant les effets sans prendre aucune information, sans consulter les affiches apposées à la bourse et au syndicat de la compagnie, l'agent de change s'était rendu coupable d'une grave imprudence, et qu'il devait, aux termes mêmes du droit commun, la réparation du préjudice qui en était résulté.

Cette appréciation des faits, qui était dans les attributions souveraines de la Cour, devait influer et influe tellement sur le droit, qu'elle enlève à l'arrêt toute autorité

doctrinale au point de vue de notre question ; aussi, lorsque le demandeur en cassation soutenait qu'on n'avait pu ni dû le déclarer responsable de l'individualité de son client, le défendeur lui répondait : il n'y a au procès qu'une seule question, celle de savoir si une Cour d'appel n'est pas souveraine lorsque, appréciant toutes les circonstances dans lesquelles un agent de change a consommé une opération, elle arrive à cette conviction intime, que cet agent de change a négligé gravement tous les avis qui devaient l'éclairer sur la nature dolosive de cette opération, lui faire savoir qu'il détenait des effets volés.

C'est cette question unique dont se préoccupe la Cour régulatrice, et qu'elle résout contre l'agent de change par son arrêt du 21 novembre 1848.

« Attendu, dit cet arrêt, que si les agents de change sont obligés d'exécuter les ordres qui leur sont transmis, il ne suffit pas, pour mettre leur responsabilité à couvert qu'ils n'aient pas manqué aux règles écrites de leur profession ;

« Qu'ils sont encore tenus, indépendamment de ces règles, d'agir avec la prudence et les précautions qui leur sont indiquées par les circonstances particulières dans lesquelles se présentent les opérations dont ils sont chargés ;

« Que l'omission de ces précautions peut constituer une faute que le juge a le pouvoir d'apprécier d'après les principes du droit commun auquel, dans certain cas, les agents de change comme tous autres officiers ministériels ne cessent pas d'être soumis.

L'arrêt énumère ici les faits constatés par la Cour de

Paris, et déclare qu'en condamnant l'agent de change par application des articles 1382 et 1383 du Code Napoléon, l'arrêt attaqué a fait une légale application de ces articles et n'a pas violé les articles 14, 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X, ni aucune autre loi.[1]

280. — Mais dans l'espèce de l'arrêt du 11 juin 1847, on ne relevait aucune circonstance de ce genre. La Cour de Paris reprochait bien à l'agent de change d'avoir agi avec négligence et imprudence; mais elle ne faisait résulter l'une et l'autre que du fait unique d'avoir reçu les effets négociés d'une personne inconnue et sans exiger la justification de son individualité. Cette fois la Cour suprême n'admet pas cette doctrine, et le même jour, 21 novembre 1848, elle casse ce second arrêt, et voici par quels motifs :

« Attendu que Vandermarcq a été condamné tant pour avoir méconnu les règles de sa profession, que pour avoir commis une négligence ou une imprudence grave ;

« Attendu cependant que les faits déclarés par l'arrêt attaqué se réduisent à ce qu'il aurait vendu des effets au porteur, à lui remis par un individu dont il ne connaissait ni le nom, ni le domicile ;

« Attendu que si l'arrêté de prairial an X, qui détermine les devoirs de l'agent de change dans l'exercice de sa profession, lui prescrit de certifier l'identité des personnes pour lesquelles il opère, cette obligation ne lui est imposée qu'à l'égard des valeurs nominatives ;

[1] *J. D. P.*, 2, 1848, 686.

« Que les effets au porteur, par leur nature même, ne comportent pas l'application d'une pareille obligation.

« Attendu qu'il n'y avait pas lieu davantage à la responsabilité de droit commun prévu par les articles 1382 et 1383 du Code Napoléon ;

« Qu'en effet, les circonstances particulières invoquées d'une manière générale par l'arrêt attaqué, comme constituant de la part de Vandermarcq une négligence ou une imprudence grave, se réduisent en réalité à ce que l'arrêt a commencé à considérer comme une infraction aux devoirs de l'agent de change le défaut d'indication des véritables nom et domicile du vendeur des effets au porteur ;

« Attendu que l'agent de change n'étant pas astreint, par la législation spéciale qui le régit, à cette justification, l'absence de ladite justification, et abstraction faite d'autres circonstances de nature à lui imprimer un caractère particulier de négligence ou d'imprudence, ne pouvait suffire pour motiver l'application des articles 1382 et 1383 du Code Napoléon ;

« Qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a faussement appliqué ces articles, et violé les articles 14, 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X. » [1]

281. — Ces deux monuments de jurisprudence se complètent l'un par l'autre et ont le mérite d'offrir l'exemple à côté du précepte. C'est par la doctrine qu'ils consacrent, que doivent se résoudre toutes les difficultés que peut faire surgir la négociation des effets au porteur.

[1] *Ibid.*, 685.

En ce qui la concerne, la loi spéciale ne trace aucun devoir à l'agent de change, ne lui impose aucune obligation, elle exclut par cela même toute responsabilité. Celle-ci n'est et ne peut être que la conséquence de la violation d'un devoir, de l'inexécution d'une obligation. L'impossibilité légale absolue de rencontrer l'une ou l'autre est donc un obstacle invincible à toute déclaration de responsabilité.

Sans doute cette conséquence de la législation spéciale peut-être modifiée par le recours au droit commun. Mais ce recours n'est lui-même possible que dans les conditions prescrites par la loi elle-même, la responsabilité des articles 1382 et 1383 du Code Napoléon n'est encourue qu'en cas de faute, négligence ou imprudence.

Or, qu'elle faute, qu'elle imprudence commet l'agent de change qui, dans des circonstances ordinaires, négocie les effets au porteur qui lui sont remis? Ne sait-il pas qu'en cette matière la propriété résulte de la possession, et pourquoi soupçonnerait-il le dol ou la fraude, pourquoi douterait-il d'une individualité qu'il n'est pas même tenu de rechercher? Devra-t-il, par excès de précautions, retarder l'exécution de l'ordre et s'exposer aux dommages-intérêts que ce retard motivera s'il en est résulté un préjudice.[1]

Donc le défaut de désignation du nom et du domicile du vendeur ne pourrait dans aucun cas déterminer la condamnation de l'agent de change. Devrait-on, pourrait-on agir autrement si l'agent de change ne refusait cette

[1] *Sup.* n° 254.

désignation que pour obéir à la loi elle-même, lui prescrivant le secret le plus absolu, le plus inviolable pour ce qui concerne ses clients? Ne serait-ce pas le punir parce qu'il remplit un devoir et se conforme à la loi de son institution ?

Cette condamnation n'est donc possible que lorsque l'agent de change n'a agi que dans des circonstances de nature à lui inspirer des soupçons et à alarmer sa prudence. Telles étaient celles relevées par l'arrêt de Paris du 23 février 1846. Mais, pour que la condamnation soit juridique, il ne suffit pas que le jugement et l'arrêt allèguent l'existence de ces circonstances d'une manière générale, ils doivent les énumérer et les constater une à une. Ce n'est que par là qu'ils obéiront à la loi leur prescrivant de motiver la décision qu'ils consacrent.

282. — Dans le cas de la négociation de valeurs nominatives, comme dans celui de transfert, la garantie de la signature de celui pour compte de qui agit l'agent de change, se borne à l'identité et ne comprend pas celle de la capacité. Les considérations qui le commandent ainsi, en cas de transfert, l'exigeaient également dans celui de négociation ; d'ailleurs, dans l'une et l'autre hypothèse, la loi ne parle que de l'identité, et, en matière de responsabilité, on le sait, on ne peut raisonner par analogie, quelque certaine que fût celle-ci.

Néanmoins, l'effet de cette règle ne va pas jusqu'à affranchir l'agent de change qui ne pouvait ignorer, et qui en fait n'a pas ignoré l'incapacité. Celui donc qui sciem-

ment aurait négocié pour le compte d'un incapable pourrait et devrait être déclaré responsable.

283. — Le législateur de l'an x, se plaçant à ce point de vue, a fait de la négociation de valeurs appartenant à un failli, un délit entraînant la destitution et une amende de 3000 fr.

Mais ce délit n'existe que si, au moment de la négociation, la faillite était connue. Or, dans le langage de la loi, cette connaissance n'est et ne peut être admise de droit qu'après que la faillite a été constatée par un jugement déclaratif.

Donc, la négociation faite en l'absence du jugement déclaratif ne saurait entraîner aucune conséquence fâcheuse pour l'agent de change, alors même qu'en fait le client pût être considéré comme ayant cessé ses payements. Si le doute pouvait naître sous l'empire du Code de commerce de 1807, il aurait été levé par la loi de 1838, qui ne fait résulter le désinvestissement du failli que du jour du jugement déclaratif. Si le débiteur n'est pas désinvesti avant, il a continué d'avoir l'administration et la disposition de ses biens. On pourrait d'autant moins contester la régularité de la négociation des valeurs qu'il possède, que leur réalisation peut lui procurer les moyens de sortir de l'embarras dans lequel il se trouve et lui faire ainsi éviter la faillite.

284.— L'action en responsabilité, dans tout autre cas que celui de transfert, ne se prescrit que par trente ans. Cette action puisant son fondement dans l'exécution du

mandat, durait de plein droit autant que l'*actio mandati* ordinaire. Il ne pourrait en être autrement que si la loi spéciale eût formellement décidé le contraire et dérogé au droit commun. Or, cette dérogation a bien été consacrée pour la responsabilité résultant de la coopération au transfert. Mais la loi ayant gardé le silence sur celle que peuvent entraîner les diverses autres attributions des agents de change, l'a par cela même laissée sous l'empire des principes ordinaires. Elle ne reconnaît donc que la prescription de trente ans.

285.— Les créances résultant contre l'agent de change de la responsabilité qu'il encourt, quel qu'en soit le bénéficiaire, puisent leur fondement dans l'exercice des fonctions ou se réfèrent à cet exercice même. Elles grèvent donc le cautionnement sur lequel elles doivent être payées de préférence à tous autres, et notamment aux bailleurs de fonds qui ont fourni le cautionnement.

Ce privilége, outre qu'il est formellement consacré par les arrêtés des 20 germinal an IX et 27 prairial an X, et par la loi du 25 nivôse an XIII, résulterait au besoin de l'article 2102 du Code Napoléon qui, dans son paragraphe 7, déclare les créances provenant d'abus ou de prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions privilégiées sur les fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui peuvent en être dus.

286. — L'agent de change, malgré qu'il agisse en son nom dans la principale de ses attributions, la négociation

des effets publics ou susceptibles d'être cotés, n'en est pas moins en réalité le mandataire de celui pour compte de qui il a consommé l'opération. Ce mandat est essentiellement salarié, la loi elle-même en a fixé le taux. Le dernier document à ce sujet est la délibération de la chambre syndicale, du 9 janvier 1819 qui, rappelant l'arrêté pris par le tribunal de commerce de la Seine, le 26 messidor an x, en exécution de celui du 27 prairial précédent, le déclare obligatoire, et invite les agents de change à s'y conformer scrupuleusment. Ils ne peuvent donc percevoir moins d'un huitième, ni plus d'un quart pour cent pour chaque opération au comptant ou à terme, dont ils auraient été chargés, ainsi que sur les négociations des lettres de change. Le droit, dans les départements, est devenu pour chacun d'eux l'objet d'un tarif arrêté par les chambres syndicales, ces divers tarifs varient entre eux. La plupart n'accordent pas le quart pour cent, aucun d'eux ne le dépasse.

287. — Le règlement du tribunal de commerce de messidor an x n'accorde le droit pour les effets publics que sur le *net produit* de la négociation, et c'est ce qui se pratique encore aujourd'hui. Quelle que soit donc la valeur nominale du titre, le courtage n'est dû et ne peut être exigé que sur son produit réel au cours du jour de la négociation.

Mais ce produit ne se constitue-t-il que de la somme actuellement reçue et payée? Cette question se présentait naturellement pour la négociation des actions non encore libérées. On comprend que le cédant n'ayant pas payé

l'intégralité de l'action ne peut en être remboursé. La vente n'est pour ce qui reste dû qu'une délégation en faveur de la compagnie ou de la société qui a émis les actions.

Les difficultés que faisait naître les questions de savoir si la somme déléguée devait ou non le courtage ont été tranchées par la chambre syndicale qui, sur l'avis de ses conseils, a déclaré que le droit des agents de change devait être prélevé sur la valeur réelle des effets, suivant le cours auquel ils ont été négociés, laquelle valeur se compose des payements effectués et de ceux à effectuer, augmentés des bénéfices dont ils jouissent au cours de la place, ou diminués de la perte que ce cours leur fait subir.[1]

288. — Le courtage dans les limites que nous venons d'indiquer est dû par chaque client à son agent de change. Celui-ci a incontestablement le droit de le modifier en ce sens qu'il peut le réduire en dessous du huitième pour cent. Mais il ne peut jamais non-seulement exiger mais même recevoir au-dela du quart pour cent. L'arrêt du conseil de 1720 encore en vigueur, le lui défend expressément sous peine de concussion.

La remise que le client prétendrait avoir obtenue de son agent de change doit être prouvée. En l'absence de cette preuve, le courtage est dû suivant le tarif, et doit être payé sur ce pied. On doit d'autant moins admettre

[1] Voir pour la légalité de cette perception, Mollot, n° 594, *Contra*, J. Bozérian, n°s 258 et suiv., 450.

la remise, qu'en la consentant l'agent de change viole le règlement de la compagnie, lui prohibant de recevoir moins d'un huitième pour cent. Cette infraction à un devoir ne peut et ne doit pas être présumée.

289. — Les agents de change qui, dans la négociation des effets publics, agissent en leur nom et répondent directement de l'exécution du marché, peuvent être obligés de payer à la décharge ou pour le compte de leurs clients. Seront-ils recevables et fondés à leur demander en justice le remboursement des sommes avancées dans cet objet?

En droit commun, poser cette question, c'est la résoudre. Le commissionnaire commercial n'en est pas moins le mandataire de celui pour compte duquel il traite en son nom, d'où la conséquence qu'il doit être indemnisé par son commettant de tout le préjudice qu'il a pu éprouver à l'occasion et dans l'exécution du mandat.

290. — Mais l'application de cette règle entre l'agent de change et son client a soulevé des doutes, et ces doutes avaient leur fondement dans la loi elle-même. Le législateur, a-t-on dit, n'accorde aucune action au premier, précisément parcé qu'il a rendu toute action inutile. L'agent de change, en effet, aura ou vendu ou acheté pour le compte de son client. Or, la loi lui prohibe de le faire s'il n'est nanti préalablement de la chose ou du prix. A quoi bon dès-lors se préoccuper d'un recours essentiellement impossible, si l'agent de change, respectant la loi, s'est conformé à ses dispositions. En cas con-

traire, il manque à son devoir, et comment lui permettre de puiser un titre dans cette infraction.

Il est permis de croire que l'article 13 de l'arrêté de prairial an x qui proclamait la responsabilité directe des agents de change, a voulu corriger ce que cette responsabilité pouvait avoir de rigoureux, en la rendant en quelque sorte purement volontaire. Il est évident, en effet, que la remise préalable de la chose ou du prix laisse cette responsabilité sans effets possibles, puisqu'elle met l'agent de change en possession d'exécuter littéralement le marché. Autoriser cette remise en la prescrivant, c'était donc fournir à l'agent de change le moyen assuré de se soustraire à la responsabilité.

En réalité donc, celui qui néglige de l'exiger méconnaît son propre intérêt bien plutôt que celui du client. Il prend à ses risques et périls la loyauté et la solvabilité de celui-ci. Il ne pourra dès-lors se plaindre de la responsabilité qu'il aura volontairement acceptée. Mais, d'autre part, le client pourrait-il exciper de la faveur dont il a été l'objet et s'en faire un titre pour refuser d'exécuter ses engagements. Il n'y aurait là ni raison ni justice.

Au point de vue pratique, on comprend la possibilité d'une remise préalable dans les négociations au comptant, qui n'ont lieu que parce que la chose d'un côté, le prix de l'autre, est actuellement disponible en la possession du vendeur ou de l'acheteur; parce que l'une et l'autre doivent être livrés et payés le jour même du marché.

Mais, dans les marchés à terme, l'exigence de cette remise ne serait qu'un obstacle à la libre disposition de la

propriété, condamné par la raison elle-même. Evidemment on ne vend ou on n'achète à terme que parce qu'on n'est pas actuellement en mesure de fournir soit la chose, soit le prix ; on est par conséquent dans l'impossibilité de les déposer. Devra-t-on être privé de la faculté de profiter d'un moment favorable à la vente ou à l'achat? Ou serait la raison, ou serait la justice? Une personne n'a pas à sa disposition immédiate des titres qu'elle sait devoir se trouver en sa possession à une époque déterminée; cette autre est absente de son domicile et ne peut livrer les titres qu'elle a dans son portefeuille, au moment où elle croit devoir en ordonner la vente. Pourquoi donc leur prohiberait-on à l'une et à l'autre de profiter de la faveur qu'elles trouvent dans le cours actuel, et les exposerait-on à éprouver une perte au lieu du bénéfice certain qu'elles retireraient? Est-ce que la légalité de cette opération, que nous supposons d'ailleurs sincère et pure de toute idée de jeu, peut dépendre du fait de la remise.

Ce qui est vrai pour le vendeur l'est bien plus encore pour l'acheteur. En effet, celui-ci ne stipule un terme et ne paye plus cher, car, ainsi que nous l'avons dit, le cours du terme est ordinairement plus élevé que celui du comptant, que parce qu'il n'a pas actuellement les fonds nécessaires. Comment dès-lors en exiger la remise? Mais, s'ils étaient disponibles, l'acheteur traiterait au comptant, ce qui lui permettrait d'obtenir des conditions plus avantageuses quant au prix, et le dispenserait de laisser, entre les mains de l'agent de change, son argent improductif pendant quinze jours, un mois ou deux.

Puis, si le marché à terme est à prime, à quoi servirait

le dépôt préalable des titres et du prix, puisqu'il peut se faire que, par l'abandon de la prime, les titres ne soient jamais livrés, ni le prix payé.

291. — L'exigence de ce dépôt était donc inconciliable avec le marché à terme. Il fallait donc, si on voulait l'un, supprimer l'autre. Nous avons déjà recherché si cette suppression était possible, qu'on nous permette d'ajouter à nos considérations ce que l'illustre M. Troplong enseigne avec tant d'autorité : « Si l'on cantonnait les opérations de la bourse dans les marchés au comptant, si l'on en chassait la spéculation, qu'il ne faut pas confondre avec le jeu, que deviendrait le crédit? Dans l'espace d'un moment vous verriez la rente s'affaisser sous le poids de la baisse, les capitaux disparaître, l'intérêt de l'argent, dont le régulateur est à la bourse, s'élever, et le gouvernement chercher en vain les moyens d'emprunter à des conditions avantageuses.[1]

Si l'intérêt public lui-même faisait une obligation d'autoriser les marchés à terme, fallait-il bien les accepter avec tous leurs caractères, et puisqu'ils ne peuvent se concilier avec la nécessité du dépôt préalable, leur consécration aurait au besoin dérogé à la prescription de l'arrêté de l'an X, exigeant ce dépôt. Or, cette consécration résulte explicitement, comme nous l'avons vu, du Code pénal de 1810.

En conséquence, il ne peut pas être que l'agent de change qui a négligé de se faire nantir soit privé de l'ac-

[1] Sur l'art. 1964, n° 132. *Sup.*, n°s 64 et suiv.

tion en remboursement des sommes qu'il a dû payer par suite de la responsabilité que lui impose la nature du mandat. Cela, au reste, était si peu dans la pensée du législateur de l'an x, qu'en approuvant le règlement arrêté par les agents de change, le 10 fructidor de la même année, il consacrait formellement l'action en recours.

Ce réglement, en effet, tout en déclarant les agents de change personnellement tenus de l'exécution des marchés qu'ils négocient, *leur réserve expressément leur recours de droit contre leurs commettants.* L'approbation sans restriction qu'il a reçue de l'autorité législative qui s'en était réservée le droit est donc la reconnaissance de recours qu'elle rend obligatoire envers et contre tous.

On ne saurait donc exciper du défaut de dépôt préalable de la chose ou du prix comme d'une fin de non-recevoir contre l'action de l'agent de change contre son client. C'est au reste ce que la jurisprudence a généralement consacré.

292. — Dans la pratique, d'ailleurs, on a été d'autant moins porté à exiger et à faire ce dépôt préalable, que l'intérêt même des agents de change qu'on a voulu favoriser ne le commande pas. En effet, si l'agent est vendeur et si, ne livrant pas, on se remplace en achetant d'autres effets, il sera sans doute obligé de payer le prix de ceux-ci. Mais il recevra de l'acheteur la somme convenue dans le traité; s'il est acheteur il doit payer le prix, mais il recevra les effets dont la revente le fera rentrer dans une partie de ses fonds.

Dans l'une et dans l'autre hypothèse, il ne pourra ja-

mais s'agir que d'une différence plus ou moins forte, à laquelle on peut éventuellement pourvoir autrement que par le dépôt de la chose ou du prix, à laquelle les agents pourvoient ordinairement en se faisant remettre de l'argent ou des valeurs qui forment leur garantie. Les effets ainsi remis constituent ce qu'en langage spécial on appelle *une couverture*.

293. — De l'agent de change au client, cette opération ne saurait soulever ni difficultés, ni doute. Destinées à garantir le premier des effets du mandat qu'il remplit pour le second, les choses données en couverture restent spécialement affectées à cette destination. Dès qu'elles sont entrées à ce titre entre les mains de l'agent de change, le client ne peut plus les en faire sortir autrement qu'en le désintéressant de ce qui peut lui être dû.

Mais le droit de l'agent de change d'être payé sur la couverture de préférence à tous autres créanciers a suscité de la contradiction de la part de ceux-ci. On a soutenu qu'en ce qui les concerne, la couverture n'était qu'un nantissement ordinaire ; que dès-lors le privilége de l'agent de change était subordonné à sa constitution légale, telle que la prescrit l'article 2074 du Code Napoléon.

On a repoussé cette objection en répondant d'abord qu'un nantissement implique chez celui qui le reçoit la qualité de créancier. Or, au moment où la couverture est remise, on ne sait pas encore si l'agent de change sera créancier. Il peut même ne le devenir jamais si, à l'échéance du terme, l'exécution du marché étant avanta-

geuse à son client, celui-ci remplit fidèlement ses obligations.

Cette raison n'a rien de concluant, parce que le gage n'exige pas que celui qui le reçoit soit actuellement créancier, il peut très bien être affecté à une créance éventuelle et future pouvant surgir des rélations qui s'établissent entre les parties. L'engagement de consentir un crédit, de faire une avance, le cas échéant, comporte très bien d'un côté l'exigence, de l'autre la remise d'un gage devant répondre du remboursement.

Il est vrai toutefois que la remise d'une couverture n'est pas la constitution d'un gage, elle n'est que le règlement anticipé du mandat donné et reçu. Son objet est bien plutôt de mettre l'agent de change à même d'exécuter le mandat qu'il reçoit, que de le désintéresser ; elle constitue donc un second mandat qui se confond avec le premier, dont il devient inséparable. Il suffit que l'agent de change n'ait consenti à vendre ou à acheter qu'à la condition de recevoir une couverture destinée à solder les conséquences de l'achat ou de la vente, pour que l'exécution littérale du contrat ainsi convenu ne puisse être contestée par personne.

294.— Mais pour que la couverture ait ce caractère, il faut qu'elle soit, dans ce qui la compose ,à l'entière disposition de celui qui la reçoit ; elle serait évidemment telle si elle consistait dans une somme d'argent. Mais ce cas se présentera rarement, parce que l'agent de change ne voudra supporter aucun intérêt, et que le client ne consentira pas à laisser son argent improductif jusqu'à

l'échéance de l'événement. L'usage a donc consacré les couvertures en valeurs qui restent, en capital et en intérêts, la propriété de celui qui les remet, jusqu'à leur réalisation.

Mais ces valeurs doivent être assimilables à l'argent lui-même, c'est-à-dire que l'agent de change puisse en disposer sans la participation et le concours de celui qui les lui a remises. Ce n'est en effet qu'à cette condition qu'on pourra les considérer comme le payement, puisque l'agent de change aura la liberté de se les appliquer à son gré.

Si les valeurs remises n'étaient ni au porteur ni transmissibles par endossement, l'agent de change n'en aurait pas la libre disposition, et l'opération à laquelle il se serait livré changerait de nature et de caractère.

Dans son principe, elle ne serait plus qu'un crédit ouvert, à la sûreté duquel un gage aurait été affecté. Or, c'est là une de ces opérations de banque que la loi interdit à l'agent de change, et à raison de laquelle celui-ci pourrait être exposé à une poursuite disciplinaire.

Dans l'exécution, la réalisation de ces valeurs ne pourrait avoir lieu qu'avec le concours direct de leur propriétaire. En cas de refus, l'agent de change devrait le poursuivre par les voies ordinaires, et contraindre son consentement à la vente. Si le client consent amiablement, l'agent de change n'en devra pas moins exécuter le débiteur, c'est-à-dire se constituer *l'alter ego* de son client, se livrer en cette qualité à des démarches ou à des poursuites au nom de celui-ci.

Dans l'une et l'autre hypothèse, l'agent de change agira

en dehors de son mandat légal. Or, dès qu'il ne peut plus se retrancher derrière ce mandat, en invoquer l'exécution, il n'est plus qu'un créancier ordinaire se prétendant nanti, et tenu par conséquent de justifier de la régularité et de la légalité du gage qu'il dispute aux tiers.

La prudence fait donc un devoir à l'agent de change se faisant remettre une couverture, de l'exiger en espèces ou en valeurs, telles qu'il soit libre d'en disposer à son gré dès que le besoin s'en fera sentir.

295. — Mais l'oubli de ce devoir ne peut lui faire perdre aucun des droits qu'il puise dans la qualité de mandataire ; il n'est en réalité qu'un manque de précaution dont l'auteur peut être sévèrement puni par l'impossibilité dans laquelle l'insolvabilité de son client le mettra de rentrer dans ses fonds.

Ce manque de précaution se comprend d'ailleurs. Il trouve souvent sa justification dans la position même de celui pour compte de qui agit l'agent de change. Le donneur d'ordre peut, au moment de cet ordre, être en possesion d'un crédit si universellement établi et reconnu, que lui demander une garantie quelconque serait lui faire injure.

Que l'agent de change subisse la chance que peut déterminer la confiance qu'il a accordée, rien de plus naturel. Mais que celui qui a été l'objet de cette confiance puisse s'en faire un titre pour s'exonérer de la perte que présente l'opération faite de son ordre et pour son compte, c'est, nous le répétons, ce que la raison et le droit ne peuvent ni avouer ni autoriser.

296. — L'agent de change a donc contre son commettant une action pour se faire indemniser de tout ce que lui a coûté l'exécution du mandat. Mais, pour que cette action puisse être exercée, il faut *a priori* que l'existence du mandat soit convenue, ou, en cas de dénégation, prouvée. Dans les marchés à terme, l'usage étant d'exiger une déclaration du client, cette exigence ne saurait faire la matière d'un doute.[1]

Dans les marchés au comptant, le client ne signe aucune déclaration, mais il remet ordinairement la chose ou le prix, et cette remise justifierait l'ordre.

Il est vrai qu'on pourrait prétendre que cette remise a eu lieu à un autre titre et dans un autre objet. Mais comme elle est constatée par un reçu de l'agent de change, la production de ce reçu trancherait toute difficulté, car il est évident qu'en constatant la réception des effets ou de l'argent, l'agent de change en aura indiqué les motifs et la cause.

Mais ce reçu est entre les mains du client, et comment espérer que celui qui ose dénier l'ordre produira une pièce décisive contre lui. Le défaut de production sera donc la conséquence forcée de la dénégation faite de mauvaise foi.

Dans ce cas, les magistrats ne doivent pas hésiter. Ils doivent faire résulter l'existence de l'ordre du fait seul de la remise. C'est là une présomption qui est naturellement inspirée par la nature des choses, et par le caractère de celui qui reçoit cette remise. Cette présomption n'est pas

[1] *Sup.*, n° 258.

juris et de jure, elle comporte la preuve contraire, mais cette preuve contraire est à la charge de celui qui l'allègue, et qui est dès-lors tenu de la fournir.

A défaut, l'ordre doit être tenu pour constant, et la demande de l'agent de change contre son client accueillie et consacrée.

Si l'ordre de vendre ou d'acheter au comptant n'a pas été précédé ou accompagné de la remise des effets ou des espèces, l'agent de change doit s'en faire remettre la preuve. Comment, sans cette précaution, établira-t-il, en cas de dénégation, qu'il a réellement agi pour compte de celui qu'il attaque ? Or, nous venons de le dire, le succès de sa demande est à ce prix, l'agent de change, qui dans ce cas négligerait de se faire nantir d'un ordre écrit, compromettrait singulièrement sa position et son intérêt.

297. — Le droit d'être remboursé de toutes les avances faites à l'occasion du mandat, y compris le prix du courtage, implique pour l'agent de change vendeur celui de réaliser les valeurs qui lui ont été remises comme couverture et d'en compenser le montant avec ce qui lui est dû, par préférence à tous autres créanciers. Ce droit est acquis dès le jour de la remise, sans qu'il puisse être modifié par aucun événement postérieur, pas même par la faillite du client survenue avant la réalisation, et malgré que la remise eût été effectuée dans l'intervalle de la cessation des payements au jugement déclaratif, ou dans les dix jours qui ont précédé celle-ci.

Telle est, en effet, la conséquence du caractère de la couverture. La remise des valeurs qui la composent en-

traîne *ipso facto* le mandat de les négocier, et ce mandat se lie indivisiblement à celui de vendre. La faillite restant forcément sans influence sur celui-ci, qui est le principal, ne saurait en exercer aucune sur l'autre, qui n'est que l'accessoire.

Mais cela n'est absolument vrai que lorsque la couverture a été donnée au moment même de l'ordre et est ainsi devenue la condition de son exécution. L'agent de change qui dans le principe n'en aurait exigé aucune et aurait exécuté la commission, et qui, alarmé par les approches d'une faillite imminente, obtiendrait à ce titre une remise de valeurs, n'acquerrait aucun droit sérieux. La couverture ainsi faite après la cessation de payements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée, resterait sans effets contre la masse, si elle avait été reçue de mauvaise foi, c'est-à-dire en connaissance de la déconfiture du client.

298. — Si l'agent acheteur est obligé de lever les titres, au refus de son client, il peut non-seulement réaliser les valeurs qui lui ont été remises en couverture, mais encore, en cas d'insuffisance, revendre les titres qui lui sont livrés en échange du prix, pour, sur le tout, se rembourser de ce prix et se payer du droit de courtage.

La réalisation des valeurs peut même précéder l'échéance du terme convenu dans le marché. Celui qui donne un ordre d'achat s'engage par cela même à consigner le prix en temps utile entre les mains de son commissionnaire. L'agent de change peut d'autant moins être obligé de payer de ses propres deniers, qu'il peut n'être pas en mesure de le faire, il est donc naturel qu'avant de

s'adresser soit à la caisse commune, soit à tout autre prêteur, il convertisse en argent les valeurs qui lui ont été remises, et qui étaient précisément affectées à ce payement.

299. — Peut-il opérer cette réalisation sans avoir mis en demeure le client? On a prétendu voir cette faculté dans l'arrêté de prairial an x. La mise en demeure, a-t-on dit, résulte de l'obligation pour le client de consigner le prix, sans la remise duquel l'agent de change est dans l'impossibilité d'exécuter le marché. L'achat fait pour son compte, avant cette remise, ne lui a pas conféré définitivement la propriété des effets achetés; s'il est tenu de la différence entre le prix de la revente et celui de l'achat, c'est par suite, non de la perfectibilité de son titre d'acquéreur, mais de la qualité de mandataire.

Ainsi, on fait résulter de l'ordre d'achat le mandat soit de disposer de la couverture, soit de revendre les effets achetés, dès que l'agent de change le trouvera nécessaire, on induit de ce mandat l'inutilité d'une mise en demeure ultérieure.

N'est-ce pas là exagérer les choses et méconnaître les principes? Que l'agent de change puisse disposer des valeurs affectées au payement de ce qu'il a acheté pour le compte de son client, c'est ce qui est incontestable, mais l'exercice de cette faculté n'est rationnel et légitime que si le client refuse d'exécuter ses engagements. Or, ce refus doit-être certain, et comment acquérir cette certitude si ce n'est par une mise en demeure restée sans effets.

La nécessité d'une mise en demeure préalable ne sau-

rait donc être méconnue, et, c'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence. Dans deux espèces jugées par la Cour de Paris, on remarque cette circonstance que les clients avaient été déclarés en faillite avant la revente, et tout en soutenant que la mise en demeure n'était pas indispensable, on voulait en faire résulter l'inutilité de cet état de faillite. Dans tous les cas, disait-on, on comprend l'utilité d'une mise en demeure, tant que le débiteur étant *integri status*, l'exécution lui est encore possible ; mais lorsque la faillite, judiciairement déclarée, est venue constater son insolvabilité absolue et le mettre dans l'impossibilité d'exécuter alors même qu'il en aurait les moyens, une mise en demeure n'est plus qu'une mesure aussi ridicule qu'illusoire.

Mais on oubliait que la faillite n'entraîne pas de droit la résiliation des marchés contractés par le failli ; que la masse, qui lui est substituée, peut les exécuter, et qu'elle ne manquera pas de le faire toutes les fois qu'elle y aura intérêt. La faillite ne peut donc dispenser le créancier d'une mise en demeure, seulement, au lieu d'être adressée au débiteur, cette mise en demeure le sera aux syndics, qui auront ainsi à réaliser l'option que leur laisse la loi entre l'exécution ou la résiliation.

300. — C'est ce que la Cour de Paris consacre par deux arrêts du même jour, 10 mai 1856, déclarant que la revente ayant été faite sans sommation préalable restait aux risques, périls, et pour le compte des agents de change. Voici les motifs véritablement décisifs de cette solution :

« Considérant que si la négociation à terme des effets qui se vendent à la bourse est valable lorsque les parties ont eu l'intention sérieuse de l'accomplir, et que si l'agent de change qui leur sert d'instrument à un marché de cette nature peut, sans contravention à la loi, renoncer à la stricte exécution du décret du 27 prairial an X, cette abdication volontaire des garanties qui lui sont conférées ne peut exercer d'influence sur le fait de la négociation ;

« Considérant, en effet, que la stipulation d'un terme ne modifie point le résultat légal de la vente ; que, du moment que le contrat est formé, la propriété de la chose passe à l'acheteur ; qu'il s'ensuit que pour lui enlever le bénéfice de la convention, s'il manque d'en accomplir les conditions au temps stipulé, il faut, conformément aux règles du droit, le mettre en demeure d'y satisfaire, et justifier, avant de revendre les effets qui ont fait la matière du contrat, que, par impuissance ou mauvaise volonté, l'acquéreur refuse d'en acquitter le prix ;

« Considérant qu'il répugne à toutes les notions du droit, et surtout aux dispositions sainement entendues du décret de prairial an X, que l'agent de change transforme sa qualité d'officier public en un mandat d'une nature exceptionnelle, incompatible avec sa qualité même, et que, sous prétexte que la loi le rend responsable de la négociation dont il est l'intermédiaire, ou parce que, à ses risques et périls, il a suivi la foi de son client, il se considère comme partie dans le marché qu'il avait pour mission, pour seule mission de constater ; et que si la solvabilité de ce client lui inspire, avant l'échéance du terme, des inquiétudes plus ou moins fondées, il puisse à son

gré résoudre le contrat, et revendre aux conditions qu'il jugera les meilleures les effets achetés pour compte d'autrui;

« Que si cette prétention était admise, il en résulterait que l'effet et l'exécution du marché ne dépendraient plus des parties intéressées, mais du caprice ou des craintes de l'officier public qui préside à sa formation; que l'ordre et l'intérêt publics s'opposent énergiquement à ce qu'une telle déviation des devoirs des agents de change soit tolérée, et que, pour se couvrir des pertes qu'il dépendait de lui d'éviter, il enlève aux parties les garanties que la loi leur assure;

« Considérant qu'en supposant, comme il est allégué, que le client fût, avant l'expiration du terme, dans l'impossibilité de satisfaire aux conditions de l'achat fait en son nom, cette circonstance n'excuserait pas le défaut de mise en demeure, par la raison que la faillite du débiteur ne résout pas de plein droit les contrats dans lesquels il est intéressé.[1]

Ainsi, à quelque époque que l'agent de change croira utile de se faire consigner le prix de l'achat dont il est personnellement responsable, fut-ce même après la faillite de son client, il ne pourra disposer de la couverture ou revendre les effets achetés qu'après avoir constaté par une mise en demeure le refus ou l'impuissance du client; cette mise en demeure restant sans effet, il pourra disposer de l'une et des autres. La loi n'a tracé aucune forme à cette revente. Mais nous avons vu que, dans un intérêt

[1] *D. P.* 57, 2, 2.

facile à saisir, le règlement des agents de change voulait qu'elle fût confiée au syndicat et exécutée par un de ses membres.

301.— L'agent de change, vendeur ou acheteur, peut-il à l'échéance du terme stipulé au marché, au lieu de liquider l'opération, la reporter à une époque postérieure? Il est évident que le report est une mesure avantageuse au client, puisqu'il lui offre le moyen de subvenir à l'impuissance dans laquelle il est actuellement et lui sauve les conséquences matérielles et morales d'une exécution, mais il peut produire un résultat préjudiciable ; indépendamment du prix du report, la continuation de la hausse ou de la baisse pouvant aggraver la perte que la liquidation immédiate présentait.

Cette conséquence est de nature à faire refuser à l'agent de change le droit de reporter, à moins d'en avoir reçu l'ordre ou l'adhésion de la part du client; il devrait donc, en cas de difficultés, justifier de l'un ou de l'autre.

Toutefois la rapidité des opérations de ce genre, la confiance illimitée qu'elles entraînent placeront souvent les parties en l'état d'une simple allégation contradictoire. Nous croyons que dans un litige de cette nature, il est impossible de faire abstraction du caractère de l'agent de change, de celui de l'opération elle-même, de la position du client. L'affirmation de celui que le gouvernement a préposé à la confiance publique mérite de peser d'un certain poids dans la balance de la justice, avec d'autant plus de raison qu'en réalité l'agent de change n'a d'autre intérêt au report que le droit de courtage auquel il

donnera lieu, et que la perte résultant de la liquidation reste pour le compte exclusif du client.

Celui-ci, au contraire, trouve dans le report d'abord la prorogation du terme de son engagement, et comme nous venons de le dire, le moyen d'éviter les conséquences désastreuses de son impuissance actuelle à le remplir; ensuite la chance non-seulement d'éviter la perte que présenterait la liquidation immédiate, mais encore de la voir se convertir en un bénéfice par les variations que le cours subira dans l'intervalle.

Il est donc naturel d'admettre qu'il a dû vouloir, et même solliciter une mesure utile d'abord, et pouvant ensuite lui procurer un pareil avantage. N'est-ce pas là ce faisceau de présomptions graves, précises et concordantes suppléant, aux termes de la loi, la preuve littérale ou testimoniale. L'admissibilité de celle-ci, étant hors de doute dans notre matière, permet de se prononcer sur les présomptions.

C'est ce que la Cour de Paris jugeait le 9 juin 1836, et les présomptions qu'elle consacrait sont précisément celles que nous indiquons. Nous croyons au caractère juridique de cet arrêt. La nature des choses nous paraît, en effet, devoir amener à cette conclusion : que les conséquences du report nécessité par le refus ou l'impuissance d'exécuter le marché doivent rester à la charge du client et pour son compte, s'il n'établit pas qu'il a été fait contrairement à sa volonté bien formelle.

302. — L'objection que ne manquera guère de soulever le recours de l'agent de change contre son client,

sera l'illégalité de l'opération. Je n'ai fait et voulu faire qu'une spéculation sur la hausse ou la baisse, c'est-à-dire me livrer au jeu, dès-lors je ne puis être passible d'une action quelconque aux termes de la loi, dira-t-on.

Cette conséquence serait irréfragable contre l'agent de change, si, en admettant l'intention de jouer chez la partie, il l'a connue et s'y est associé en facilitant sa consommation. Une pareille conduite ne serait pas seulement une atteinte à la morale et à la loi, elle constituerait en outre, de la part de l'agent de change, la violation la plus expresse de tous ses devoirs.

303. — Mais, plus les torts de l'agent de change seraient graves, plus on doit exiger une preuve positive et certaine de l'imputation dont il est l'objet. Or, cette preuve ne peut pas consister dans ce fait que la partie avait l'intention de jouer, qu'elle a en effet joué; il faut qu'elle établisse que, connaissant cette intention, l'agent de change s'est sciemment prêté à la favoriser, à la consommer.

On ne peut être plus exigeant pour l'agent de change qu'on ne ne l'est pour les parties entre elles. Or, que l'une d'elles ait entendu ne spéculer que sur la différence, l'opération n'en sera pas moins légale et obligatoire si l'autre a traité sérieusement et était en mesure de remplir ses engagements. Pourquoi en serait-il autrement pour l'agent de change? Ne peut-il pas avoir été trompé par son client, et s'il a cru et dû croire de bonne foi que l'opération qui lui était commise était sérieuse et réelle, suffira-t-il, pour qu'on en laisse la perte à sa

charge, que ce client allègue le jeu ou prouve même qu'il a réellement joué ?

L'affirmative, contraire à la raison, ne saurait être approuvée par le droit. Chacun ne peut et ne doit répondre que dans la mesure de ces actes. Donc, pour repousser l'action du mandataire sur le motif du caractère illicite et illégal du mandat, faut-il bien prouver qu'il a connu ce caractère et qu'en l'acceptant malgré cette connaissance, il en a volontairement assumé les conséquences.

304. — Mais comment faire cette preuve ? Par les moyens usités toutes les fois qu'il s'agit de résoudre une question intentionnelle; par la position des parties, par le plus ou moins d'importance du marché, par les précédents, par la correspondance.

Doit-on considérer comme un indice de jeu l'omission par l'agent de change d'exiger le dépôt préalable de la chose ou du prix. Pourra-t-on en conclure qu'il a su par cela seul que tout devait se résoudre par le payement d'une différence ?

Nous avons déjà vu que l'inexécution de l'arrêté de prairial an x, à l'égard de la remise préalable, ne saurait constituer une fin de non-recevoir contre l'action récursoire de l'agent de change. En faire résulter la complicité du jeu, serait évidemment en induire la fin de non-recevoir la plus péremptoire, la plus énergique. Nous avons dit que cette remise préalable est inconciliable avec les exigences réelles du commerce, avec les nécessités actuelles du crédit public. Donc, en s'abstenant de l'exiger,

l'agent de change ne fait que subir une position qu'il n'a pas créée.

Qu'on nous permette d'ajouter que l'effet qu'on veut donner au défaut de remise blesse quelque peu le bon sens lui-même. L'agent de change qui prête sciemment son ministére à des opérations fictives n'ignore pas, ne peut ignorer le danger qui le menace. N'est-il pas dès-lors naturel qu'il se prémunisse contre ce danger, et que s'il n'exige pas une remise intégrale, il se fasse nantir d'une couverture assez forte pour mettre sa responsabilité à couvert, et pour rendre toute action en recours inutile?

Que conclure donc du défaut ou de l'insuffisance de la remise? Que l'agent de change a su qu'il ne s'agissait que d'un jeu, ou bien qu'il prouve sa bonne foi par l'excès même de sa confiance? Nous avouons pour notre part que la probabilité est dans ce dernier sens. Il faut, pour être conséquent, donner à chacun les qualités de ses défauts. Celui-là donc qui se place en contravention à la loi, qui la viole expressément et sciemment, ne manquera pas de se ménager les moyens de ne pas en être le premier, le seul puni.

D'autre part, l'exigence d'une couverture, si elle n'est pas la preuve de la connaissance du jeu, n'exclut pas nécessairement cette connaissance. Elle pourrait en effet n'être que la précaution que le caractére illicite de l'opération prescrirait de prendre.

L'observation ou l'inobservation de l'arrêté de prairial an x ne peut, à moins d'une remise intégrale, offrir rien d'absolu ni contre, ni en faveur de l'agent de change.

Quelle que soit la confiance par lui témoignée à son client, si l'achat ou la vente n'a rien d'exagéré vu la solvabilité et le crédit notoires de celui-ci, on doit se décider en faveur de l'agent de change, dont la conduite ne sera plus que la conséquence de cette solvabilité et de ce crédit.

Si la masse des effets achetés ou vendus est telle qu'évidemment le client était hors d'état de les lever ou de les livrer; si, comme dans l'affaire Perdonnet contre de Forbin-Janson, des précédentes opérations s'étaient soldées par le payement de différences; si la correspondance ne parlait que de celles-ci, l'agent de change pourra être reconnu avoir sciemment prêté son ministère à des opérations illicites, alors même qu'il eût exigé une couverture. On lui refuserait donc toute action, même celle en payement de son droit de courtage.

En d'autres termes, l'appréciation de la question intentionnelle est du domaine souverain du juge, et n'a pas d'autre règle de solution que les inspirations de sa conscience, puisées dans les circonstances et les faits spéciaux de chaque espèce.

305. — Dans toutes les opérations qui se traitent au nom personnel des agents de change, la loi les suppose toujours au nombre de deux : l'un qui vend, l'autre qui achète. Doit-on en induire qu'elle prohibe à l'agent de change d'exécuter pour un de ses clients l'ordre de vendre ou d'acheter qu'il a reçu d'un autre?

Ce qui pourrait déterminer cette prohibition, c'est que l'agent, confident obligé de ses clients, pourrait être tenté d'abuser de la connaissance de leur position, de leurs

besoins et vouloir favoriser l'un au détriment de l'autre. C'est ce qui faisait dire à l'auteur du *Nouveau Denizart*, qu'il était dans ce cas du devoir de l'agent de change de ménager également les intérêts de chacune des parties, sans jamais faire profiter l'une des besoins de l'autre, en lui procurant plus de bénéfice qu'elle n'en devrait faire suivant le cours actuel de la place.[1]

La crainte qu'il en fût autrement n'avait pas cependant prévalu, et l'ancienne doctrine n'hésitait pas à permettre à l'agent de change de prêter son ministère aux deux parties.

Pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui ? La cote officielle et journalière fixant les cours des valeurs qui se négocient à la bourse, exclut l'idée d'une vente au-dessus ou au-dessous du cours réel, car, en rendant l'abus évident, elle en déterminerait la répression à laquelle les agents de change se garderont bien de s'exposer.

Aussi les ventes de client à client, c'est-à-dire celles dans lesquelles un seul et même agent agit pour le vendeur et pour l'acheteur, se pratiquent-elles usuellement. Sont-elles à l'abri de tous reproches ? C'est ce que la Cour de Paris aurait jugé en 1836. Cet arrêt, que nous avons vainement cherché dans nos divers recueils de jurisprudence, est invoqué par M. Mollot qui en justifie la doctrine.[2].

—

[1] *Verbis* agent de change, § 1, n° 2.
[2] N° 213.

ART. 77.

Il y a des courtiers de marchandises,
Des courtiers d'assurances,
Des courtiers interprètes et conducteurs de navires,
Des courtiers de transports par terre et par eau.

SOMMAIRE.

306. Les courtiers ont pu pendant longtemps s'entremettre dans toutes les opérations commerciales indifféremment. Aptitude qu'exige une pareille mission.
307. Modification que lui faisait subir l'institution des maîtrises et jurandes.
308. Leur abolition appelait l'attention du législateur sur la nécessité de répartir les attributions des courtiers. Comment devait s'opérer la division.
309. Motifs du silence gardé à ce sujet par la loi de l'an IX.
310. Catégories créées par le Code de commerce.
311. Les courtiers sont devenus une corporation distincte de celle des agents de change.
312. Caractère du ministère des courtiers, dans quel cas il est obligatoire.
313. Mais la faculté pour les parties d'agir par elles-mêmes ne leur donne pas le droit de se choisir un mandataire.
314. Mission de la chambre syndicale de poursuivre les usurpations. Fréquence de ces poursuites.
315. Les courtiers ont privilége dans toute l'étendue de la place qu'ils desservent, mais non dans la banlieue.
316. Conséquences pour le commissionnaire.
317. Celui-ci peut-il acheter ou vendre pour les commerçants de la localité.

306. — Nous avons déjà vu que pendant longtemps les fonctions de courtiers se confondirent sur la même personne avec celle d'agent de change. L'arrêt du conseil

de 1720 employa le premier cette double dénomination. Mais, en ce qui concerne les courtiers, il ne créa aucune distinction dans les attributions, puisque, sauf les négociations des valeurs et effets publics, exclusivement conférées aux agents de change, chaque courtier conservait le droit de s'entremettre pour toutes les marchandises, pour toutes les opérations commerciales sans restriction.

Mais la distinction, si elle n'était pas dans la loi spéciale, existait dans la loi qui régissait alors le commerce, et bien plus générale, bien plus étendue que celle depuis consacrée par le Code de commerce. Sa nécessité, d'ailleurs, résultait de la nature des choses. Celui qui s'entremet dans l'achat et la vente d'une denrée ou marchandise doit être capable de l'apprécier, d'en connaître la juste valeur, de juger de sa qualité. Or, une seule personne réunira-t-elle jamais cette condition pour toute espèce de denrées et marchandises.

307. — La spécialité de l'entremise et par conséquent l'inutilité de cette étude générale étaient à cette époque la conséquence des institutions commerciales. Les maîtrises et jurandes concentraient les industries dans des corporations distinctes à qui elles étaient spécialement dévolues.

A son tour, chacune de ces corporations avait ses courtiers, ne devant et ne pouvant traiter qu'avec ses membres, et des matières qu'ils avaient à acheter ou à vendre, dans la limite de leurs statuts.[1]

[1] Savary, *Parf. nég.*, liv. III, chap. VIII.

308. — Les attributions des courtiers étaient donc distinctes, et se restreignaient pour chacun d'eux dans la sphère de la communauté à laquelle il était attaché. Mais l'abolition des maîtrises et jurandes anéantissait toute restriction et toute limite. La suppression du courtage privilégié qui suivit de près acheva la confusion de toutes les branches dans une seule, dont l'accès était ouvert à tous.

La reconstitution du privilége appelait naturellement l'attention sur l'opportunité de créer diverses catégories de courtiers. Puisqu'on imposait au public des agents mandataires, fallait-il bien lui offrir en échange les garanties de capacité qu'exigeait chaque branche d'industrie.

Devait-on, pouvait-on distinguer à l'égard des marchandises proprement dites, et faire de chaque espèce l'objet d'une commission spéciale? Non évidemment, à moins d'être obligé de multiplier sans mesure le nombre des courtiers, et de créer entre eux une inégalité choquante et injuste.

Toutes les marchandises n'ont pas une importance égale, ne rencontrent pas la même faveur, ne se débitent pas dans des proportions identiques sur tous les marchés. Tandis que les unes donnent lieu à des transactions considérables, à peine s'occupe-t-on des autres. Quel eût été le sort des courtiers exclusivement réduits à celles-ci.

D'ailleurs, s'il est difficile d'acquérir une aptitude universelle, on parvient avec de l'intelligence à se procurer les notions qu'exigent les marchandises qui alimentent

plus spécialement la place qu'on dessert. On pouvait à cet égard s'en référer à l'intérêt des courtiers eux-mêmes, qui leur prescrit de se restreindre dans le cercle où ils pourront le mieux justifier la confiance qu'ils ambitionnent.

Aussi, voit-on habituellement sur les places importantes que, malgré la généralité de leur mission, la plupart des courtiers ne s'occupent, et souvent exclusivement, que de quelques articles: celui-ci des grains, celui-là des huiles, d'autres des laines, des cotons, des métaux, etc. Mais c'est là un acte purement volontaire, qui n'implique ni renonciation au droit, ni abandon des prérogatives dont il est la source. Chacun de ces courtiers pourrait donc valablement s'entremettre pour toute autre espèce de marchandises.

L'aptitude indéfinie des courtiers de marchandises de s'entremettre dans tous les traités dont les marchandises sont l'objet, reçoit exception à Lyon. Nous avons vu que le cautionnement des courtiers de soies est plus élevé que celui des courtiers pour les autres marchandises. De là cette conséquence, que ceux qui ont fait le premier peuvent seuls s'entremettre dans les opérations sur les soies. Mais la prohibition, ou plutôt la restriction, n'est que pour les autres courtiers, et sans réciprocité. Ainsi, les courtiers de soies sont libres et légalement capables de traiter de toutes autres marchandises.

L'impraticabilité de la division par nature de marchandises n'existait plus à l'égard de certaines opérations commerciales. Ainsi, les assurances, l'interprétation et la conduite des navires, le transport par terre et par eau

formaient naturellement tout autant de catégories à part. Les notions nécessitées par l'achat et la vente des marchandises ne suffisaient plus. Il fallait des notions particulières, une capacité spéciale que le public était en droit d'exiger de ceux auxquels il était contraint de recourir.

309. – Ce point de vue avait été négligé par le législateur de l'an IX, qui se contentait d'instituer les courtiers de commerce. La conséquence forcée était que ceux qui seraient commissionnés en cette qualité auraient seuls le droit de présider, non-seulement aux achats et ventes des marchandises de toute nature, mais encore aux assurances maritimes, à la conduite des navires, aux transactions relatives aux transports par terre et par eau.

Le tribun Thibaut signalait et regrettait cette lacune. Pourquoi, disait-il, avoir oublié les courtiers de chargement et conduite de marchandises, les courtiers d'assurances? Leurs fonctions sont cependant bien connues dans toutes les places de commerce et dans Paris. Il faut pour les exercer des hommes qui méritent la confiance, car ils sont responsables de la fidélité des transports par terre et par eau. Si les voituriers laissent perdre ou avarier les marchandises qui leur sont confiées, contre qui les propriétaires auront-ils recours? Ils ne doivent connaître que le courtier qui, outre sa garantie morale, doit fournir un cautionnement.

M. Thibaut faisait une confusion singulière. Est-ce que dans aucun temps le courtier de transports a répondu du voiturier qui opère ce transport. Cette responsabilité

incombe au voiturier lui-même s'il a traité directement avec l'expéditeur, même par l'entremise du courtier; au commissionnaire de roulage, s'il s'est chargé de l'expédition.

Aussi, l'orateur du gouvernement, M. Régnault de Saint-Jean d'Angely, répondait-il que si on ne parlait pas des courtiers de transports, c'est qu'on les avait toujours considérés comme des commissionnaires, et qu'il ne convenait pas de les faire sortir de cette classe.

M. Régnault se trompait à son tour. On n'a jamais confondu ni pu confondre le courtier et le commissionnaire de transports. Celui-ci a toujours été un commerçant, exploitant un établissement industriel, opérant pour son compte et dans son intérêt, tandis que le courtier ne travaille que pour compte d'autrui, que tout se borne pour lui à rapprocher les parties. Envisagée dans ce sens, la question posée par M. Thibaut ne pouvait qu'être écartée.

Quant à l'omission des courtiers d'assurances, M. Régnault en donnait pour motif, qu'on avait cru devoir réserver ce qui les concernait pour le moment où l'on s'occuperait de la police des ports, des capitaines des ports et maîtres des quais, à l'institution desquels se rattachaient ses courtiers.

310. — En 1807, lors de la discussion du Code de commerce, l'idée contraire prédominait comme conséquence de la volonté bien arrêtée de régler les rapports d'intérêt privé, séparément des mesures de police. En conséquence, on inscrivit dans le Code les diverses caté-

gories de courtiers, avec la détermination des attributions réservées à chacune d'elles.

Il y a aujourd'hui :

Des courtiers de marchandises,

Des courtiers d'assurances,

Des courtiers interprètes et conducteurs de navires,

Des courtiers de transports par terre et par eau.

Une cinquième catégorie a été plus tard instituée pour Paris. Celle de courtiers gourmets piqueurs de vin.

Chacune de ces catégories a ses attributions spéciales, leur réunion constitue la compagnie des courtiers, dont il est utile de dire quelques mots avant d'entrer dans l'examen des devoirs et des droits de chaque catégorie.

311. — Pendant longtemps les courtiers de commerce ne furent pas en possession des prérogatives dont la compagnie est aujourd'hui investie. Dans l'origine, attachés à une communauté, à un corps de métiers, ils subirent le sort de ses membres, et durent se conformer aux statuts qui régissaient la communauté. Ils étaient donc sous la surveillance des officiers gardiens des prérogatives de cette communauté.

D'autre part, le courtage ne fut pas une industrie spéciale et distincte. Ce qui prédomine dans les anciens arrêts du conseil, c'est la pensée de ne voir dans le courtage qu'un accessoire des fonctions d'agent de change, aussi qualifiaient-ils les intermédiaires qu'ils créaient, de courretiers de change, deniers et marchandises. Plus tard, lorsqu'ils les distinguèrent en agent change et courtiers, ils défendirent bien à ces derniers de s'immiscer dans

les attributions réservées aux agents de change, mais ceux-ci purent se livrer à toute espèce de courtage.

Les deux qualités restèrent donc unies dans la personne des agents de change, et l'on comprend que le syndicat élu par ceux-ci fut appelé à exercer son autorité sur les courtiers, ceux-ci ne pouvant être considérés comme une compagnie distincte et indépendante.

La législation postérieure à 1789 consacre définitivement la séparation des fonctions. Comme conséquence logique, les courtiers constitués en compagnie furent dès-lors appelés à se choisir une autorité chargée de veiller au maintien de l'ordre et de la discipline, à la conservation de leurs prérogatives et priviléges.

Le Code de commerce, qui maintenait si expressément la séparation, devait en consacrer la conséquence. Comment, en effet, songer à une chambre syndicale unique, lorsque de toute certitude les agents de change, empiétant sur les attributions des courtiers, ou les courtiers sur celles des agents de change, commettent le délit d'usurpation de fonctions, et s'exposent à des poursuites judiciaires ? Il fallait donc que chacun d'eux trouvât dans sa compagnie les éléments qu'exigeait le maintien de leurs droits respectifs et le moyen d'obtenir la réparation du préjudice que la violation de la loi était dans le cas d'entraîner.

C'est là le fondement de la faculté pour les courtiers de se choisir des mandataires, et de constituer une chambre syndicale. Ils forment donc une compagnie ayant ses règles à part, son autorité particulière. Ce qu'ils ont de commun avec les agents de change, c'est le mode de nomina-

tion ; ce sont la nécessité de l'installation après prestation de serment et le dépôt d'un cautionnement ; le droit de présenter leur successeur, enfin certaines prohibitions ayant pour objet leur moralité, et la régularité de leurs opérations.

312. — Les courtiers ne pouvant s'entremettre dans la négociation des effets publics, ils ne pourraient revendiquer le bénéfice de l'exception qui confère celle-ci aux agents de change exclusivement aux parties intéressées elles-mêmes. Les motifs qui l'ont fait ainsi prescrire étaient sans application aux marchandises ordinaires.

Le courtage, en ce qui les concerne, est donc purement facultatif en ce sens que les parties ne sont, dans aucun cas, tenues de recourir au ministère des courtiers, elles peuvent toujours s'aboucher et traiter directement entre elles, soit en personne, soit par leur commis, dans les conditions que nous avons indiquées.[1]

313. — Mais ce qu'elles peuvent faire par elles-mêmes ou par leur commis ne saurait être délégué à un tiers, ni faire l'objet d'un mandat. Dès qu'elles recourent à l'entremise, elles ne peuvent employer qu'un des officiers commissionnés.

Nous retrouvons donc ici la dérogation au principe de la liberté du choix de la personne qu'on veut se substituer. Ce choix ne peut porter que sur un de ces officiers,

[1] *Sup.* n° 229.

c'était là la conséquence logique du privilége qui leur est assuré. Que deviendrait ce privilége si chacun pouvait, à son gré, s'adresser à toute autre personne?

L'existence des courtiers tenait donc au caractère obligatoire de leur concours toutes les fois que les parties ne voulant ou ne pouvant s'entendre entre elles, il y a lieu de les rapprocher et de les déterminer à conclure. Ce caractère ressort invinciblement des lois de l'an IX et de l'an X, punissant non-seulement l'usurpateur des fonctions, mais encore les négociants, marchands et banquiers qui invoquent ou acceptent son ministère.

314. — La chambre syndicale a la mission et le droit de veiller à l'observation des prohibitions légales, de signaler au ministère public toutes contraventions, de poursuivre les délinquants, et d'obtenir des dommages-intérêts.

Bien plus fréquemment que la chambre syndicale des agents de change, elle a eu et aura à exercer ce droit. La nature des choses rend raison de cette différence. Les principales fonctions des agents de change s'exerçant entre eux et en leur nom se prêtent difficilement à l'usurpation, et la coulisse n'a pu si longtemps exister que par la croyance que ses opérations étaient légalement interdites aux agents de change.

Un pareil prétexte ne pouvait être invoqué contre les courtiers. Leur mission s'étend incontestablement aux denrées et marchandises de toute nature, et son étendue même appelle et encourage l'immixtion. Nous avons vu d'ailleurs avec quelle répugnance le commerce acceptait

le privilége, et cela seul expliquerait la fréquence des usurpations.[1]

Mais les tribunaux ne pouvaient ni partager ces répugnances, ni leur reconnaître le droit de frapper la loi d'impuissance. Aussi ne devaient-ils pas hésiter, et n'ont-ils pas hésité à consacrer l'action du syndicat toutes les fois qu'ils ont été mis en demeure de le faire.

315. — Cette action a soulevé quelques objections légales, celle surtout tirée du défaut de qualité des courtiers.

Qu'ils soient appelés à desservir la localité pour laquelle ils sont institués, c'est ce qu'on ne pouvait raisonnablement contester. Aussi avons-nous vu la Cour de cassation condamner la prétention de les réduire à n'exercer qu'à la bourse et à ses abords, et déclarer qu'ils étaient privilégiés dans toute l'étendue de la place.[2]

Mais lorsque les courtiers ont voulu appliquer leur privilége à des localités voisines comme des dépendances de la place, leur prétention a été repoussée. Ainsi la Cour de Paris jugeait, le 27 novembre 1844, que le privilége des courtiers de Paris se restreignait dans l'enceinte de la ville, et ne pouvait être exercé dans la banlieue.[3]

316. — Cette restriction amenait à cette conséquence que celui qui s'occupe de l'achat ou la vente de mar-

[1] *Sup.*, n° 217.
[2] *Sup.*, n° 228.
[3] Durand-Saint-Armand, *Man. des Court. de com.*, p. 358. V. cass., 24 juillet 1852. *J. D. P.*, 1, 1852, 587.

chandises dans un lieu, pour compte d'un commerçant habitant une autre localité, n'usurpe pas les fonctions de courtiers, et ne saurait par conséquent être atteint de la peine édictée contre ce délit. L'entremise, dans ce cas, n'est que le légitime exercice de l'industrie de commissionnaire, à laquelle la loi n'a entendu porter aucune atteinte

317. — Mais le commissionnaire peut avoir des commettants sur place, pourra-t-il traiter pour leur compte les achats et ventes qu'ils auront à contracter?

La question ne peut naître que dans le cas où le commissionnaire se borne au rôle d'intermédiaire. Comment, en effet, lui demander compte de la vente qu'il fait à l'un, des marchandises qu'il a sous son nom achetées de l'autre.

Or, le commissionnaire rapprochant les parties, les mettant à même de s'entendre et de conclure, sort de sa spécialité, à moins qu'il ne s'agisse d'un commettant étranger. L'y autoriser, ce serait méconnaître la loi et créer aux courtiers cette concurrence qu'elle proscrit. S'il suffisait, en effet, pour remplir les fonctions dévolues aux courtiers, de prendre une patente de commissionnaire, leur privilége ne serait bientôt plus qu'un vain mot, qu'une lettre morte.

En droit, d'ailleurs, celui-là seul est réellement commissionnaire qui agit sur une place pour compte de commerçants résidant dans une autre. Il est vrai que cette condition n'est pas écrite dans l'article 91 du Code de commerce, mais elle résulte de l'économie générale de la loi.

La prérogative la plus essentielle, la plus utile pour le

commissionnaire, est sans contredit le droit de se payer sur la chose du commettant de ses avances par privilége et préférence à tous autres créanciers. Or ce droit l'article 93 le limite au cas où cette chose a été expédiée d'un lieu dans un autre. N'est-ce pas là reconnaître et proclamer qu'on n'est réellement commissionnaire qu'au regard de commettants étrangers à la localité.

318. — On objecte que l'article 95 suppose que le commettant peut habiter la même place que le commissionnaire. L'argument n'est pas sérieux. L'article 95 ne parle du commissionnaire que pour lui refuser le privilége que l'article 93 lui accorde aux conditions qu'il prescrit, à moins que le nantissement qu'il a reçu n'ait été opéré dans les formes prescrites par l'article 2074 du Code Napoléon.

Pourquoi donc la possession matérielle, qui suffit dans le cas de l'article 93, est-elle impuissante dans celui de l'article 95? C'est évidemment parce que, dans le premier, le détenteur a réellement fait acte de commissionnaire, trandis qu'il n'a agi dans le second que comme prêteur, que comme bailleur de fonds ordinaire.

Oui le commissionnaire et le commettant peuvent habiter la même localité, mais le premier n'aura réellement agi en sa qualité, dans cette hypothèse, que s'il a exécuté en son nom personnel l'ordre donné par le second. S'il traite au nom de ce dernier, il n'est plus qu'un mandataire ordinaire, et ne peut pas plus que celui-ci se livrer à l'entremise. Cette entremise n'est que le courtage reservé aux officiers légalament appelés à s'y livrer.

319. — La Cour de cassation est allée plus loin encore. Le 24 juillet 1852, elle consacrait en principe que c'est dans la nature des opérations qu'on doit puiser leurs caractères légaux; que si ces opérations constituent un courtage, peu importe qu'elles concernent des négociants n'habitant pas la localité; qu'en effet aucune disposition de la loi n'impose, pour élément de l'acte de courtage, que les opérations qui le constituent aient lieu entre négociants présents dans la place où elles doivent s'effectuer; qu'au contraire chacun des actes de courtage, de commission ou de mandat peut se produire pour le compte de négociants étrangers à la place, sauf, si l'acte est, de sa nature, un de ceux réservés aux courtiers par la loi, l'obligation pour le commissionnaire ou le mandataire, comme pour le commettant lui-même, de ne le faire que par l'entremise du courtier.

Dans cette espèce, la Cour de Paris avait refusé de voir un courtage illicite dans des opérations d'achat ou de vente faites pour compte de négociants résidant sur une autre place. Considérant, disait l'arrêt du 31 décembre 1851, que le courtier de commerce n'est qu'un agent intermédiaire entre deux négociants; que ses fonctions consistent seulement à faciliter, sans jamais y prendre part en son nom, pour son propre compte, ni même en qualité de mandataire, leurs opérations de vente et d'achat; considérant que les opérations qui ont lieu d'une place ou d'une localité quelconque sur une autre sont d'une nature différente; qu'elles constituent, suivant que la personne interposée agit en son propre nom, ou au nom et pour le compte d'un commettant, des ventes par

commission, ou en vertu de simple mandat; mais qu'elles sont essentiellement distinctes et différentes des fonctions attribuées aux courtiers.

Le syndicat des courtiers déféra à la Cour suprême cet arrêt, comme violant les lois de la matière et appliquant faussement les articles 74, 91 et 95 du Code de commerce, par le refus de déclarer courtage illicite les actes d'entremise entre négociants n'habitant pas la même place.

Dès que l'une des parties réside sur la place pourvue de courtiers, disait-on à l'appui du pourvoi, il y a nécessité de recourir à l'intermédiaire de ces courtiers. La Cour de Paris n'admet pas de courtage possible d'une place à une autre, et qualifie de commission toute entremise entre commerçants habitant des localités différentes. C'est une erreur, le commissionnaire agit en son propre nom pour le commettant, il s'engage personnellement, et défend, dans les conventions qu'il passe, les intérêts d'un seul des contractants. Le courtier, au contraire, est un simple intermédiaire privilégié entre négociants, à qui il n'est pas permis de prendre un intérêt quelconque dans les opérations auxquelles il prête son ministère, qui se borne à rapprocher l'acheteur et le vendeur, sans représenter l'un plutôt que l'autre; il rend service aux deux parties, et peut recevoir son salaire de chacune; ses fonctions terminées, il laisse aux contractants le soin de l'exécution du marché dont il ne saurait être déclaré responsable. Le courtage et la commission sont donc deux opérations complétement distinctes, qui peuvent avoir lieu toutes deux de ville en ville. Le courtage est évidem-

ment possible entre commerçants de places différentes, aussi bien qu'entre commerçants de la même place. Reste à savoir si, pour rentrer dans le monopole des courtiers, une opération de courtage, opération complexe, doit être entièrement conclue au lieu de l'un des actes constitutifs du courtage. Or, en présence de la généralité des expressions de la loi de ventôse, et dans l'interêt bien entendu du commerce, il est évident que le privilége des courtiers s'étend aux actes partiels du courtage, aussi bien qu'aux opérations consommées.

Ces moyens eurent un succès complet. Comme nous venons de le dire, la Cour suprême déclare que la loi n'exige ni que l'opération ait lieu entre négociants de la même place, ni que la totalité de l'opération intervienne dans la ville où résident les courtiers; qu'il y a acte de courtage dans toute entremise constituant les divers actes nécessaires pour amener la conclusion de la négociation, et que dès l'instant où un de ces actes doit avoir lieu dans une ville où sont institués des courtiers de commerce, il ne peut être effectué que par leur entremise; elle casse en conséquence l'arrêt de la Cour de Paris.

La Cour de Rouen, choisie pour prononcer sur le litige, se rangea à l'avis de la Cour de cassation, et confirma sa doctrine.[1]

320. — Ce qui résulte de cette doctrine, c'est que même pour les commerçants étrangers à la place où il réside, le commissionnaire n'agit légalement que lorsqu'il

[1] *J. D. P.*, 2. 1852, 587 et suiv.

traite pour leur compte sous son nom propre et personnel. Doit-on en induire qu'il ne peut agir autrement sans usurper les fonctions des courtiers? On ne saurait l'admettre. Evidemment la doctrine de la Cour de cassation n'est applicable qu'au cas où le commissionnaire serait chargé d'une manière générale, de procurer des acheteurs dont il soumettrait, au fur et à mesure, les propositions à son commettant. Celui qui, recevant l'ordre d'acheter ou de vendre une certaine quantité de marchandises à un prix déterminé, l'aurait exécuté au nom de son mandant, ne pourrait être poursuivi, ni moins encore condamné pour s'être immiscé dans les fonctions de courtier.

On ne pourrait décider le contraire sans méconnaître la loi, et réduire la commission à des proportions telles qu'elle en serait inexploitable.[1]

321. — Vaincu sur le terrain de la légalité, l'usurpation a cherché à se déguiser pour échapper à la loi. Nous venons de voir la Cour de cassation décider que les commis d'un banquier peuvent légalement négocier les valeurs commerciales de leur patron. La conséquence logique était la capacité, pour les commis des marchands et commerçants, d'acheter et de vendre pour la maison à laquelle ils sont attachés.

Aussi, a-t-on opposé cette qualité de commis aux poursuites du syndicat. Mais cette exception ne pouvait réussir, parce que le courtage illicite se manifeste par la multiplicité des actes qui lui sont reprochés, et qui se

[1] *Inf.*, n° 332.

sont accomplis avec un plus ou moins grand nombre d'acheteurs ou de vendeurs. Or, on est le commis d'une maison, mais jamais de dix, de vingt maisons. D'ailleurs, les commis reçoivent habituellement un traitement fixe de la part de leurs patrons, et ne reçoivent rien de ceux qui traitent avec ceux-ci. On ne peut donc reconnaître cette qualité à celui qui non-seulement opère pour divers, mais encore qui, à chaque opération, reçoit un courtage de la part de chaque contractant.

C'est donc avec raison que la Cour de Paris jugeait, le 21 décembre 1833, que si les commis des négociants peuvent servir d'intermédiaire, ce ne peut-être seulement que dans l'intérêt de la maison à laquelle ils sont attachés; que s'entremettre pour le compte d'un grand nombre de commerçants, c'est se rendre coupable de courtage illicite.[1]

322. — L'espèce suivante offre une simulation plus subtile et présentant plus de chances.

Un courtier qui avait vendu sa charge n'entendait pas en répudier l'exercice, il atteignait ce but en prenant la qualité de vendeur ou d'acheteur dans toutes les opérations qu'il traitait. Il acceptait de l'un et délivrait à l'autre des factures en son nom personnel.

Poursuivi pour courtage illicite, il soutient qu'il n'a fait que des actes de commerce ordinaires, il produit les factures constatant qu'il a personnellement acheté et revendu, et il corrobore leurs énonciations par les écritures de ceux avec lesquels il a traité.

[1] Sous cass., 12 avril 1834.

En droit, l'opération était irréprochable, mais était-elle sincère en fait, et si elle n'était qu'une simulation pour éluder la loi, devait-on lui reconnaître, lui attribuer cet effet.

La Cour de Paris se prononce pour la négative, et condamne pour usurpation de fonctions, considérant que, si les factures produites, si les écritures de Viel et celles des commerçants avec lesquels il a eu des relations, présentent Viel comme ayant été acheteur et vendeur dans toutes les opérations sur lesquelles a porté l'instruction, il résulte de ladite instruction et des débats que ces factures et écritures ont eu pour objet, dans le plus grand nombre de ces négociations, de masquer, sous forme d'opérations commerciales, des opérations qui, dans la vérité, ne sont à l'égard de Viel que des actes de courtage clandestin.[1]

323. — Nous ne reviendrons pas sur la question de l'opportunité du monopole du courtage, sur les avantages et les inconvénients qu'il peut offrir, sur l'opinion de la généralité du commerce à cet égard, [2] mais nous répéterons que tant que la loi n'aura été ni modifiée, ni abrogée, la mission et le devoir des tribunaux sont de veiller à son exécution, de proscrire le courtage clandestin dans quelque circonstance qu'il se produise, et quels que soient les détours et la forme qu'il a empruntés, c'est ce que nos magistrats ont fait dans toutes les circonstances.

[1] 30 decembre 1836.
[2] *Sup.*, n° 217.

Ainsi il a été jugé:

Par la Cour de Bordeaux, le 8 janvier 1847, que l'individu qui, pour procurer à des marchands la vente de leurs marchandises, se charge, moyennant une commission, de prévenir les acheteurs et de les rapprocher des vendeurs, commet le délit de courtage clandestin, bien qu'il ne débatte pas lui-même le prix et les conditions de la vente; [1]

Par la même Cour, le 15 janvier 1847, que le directeur d'une compagnie d'assurances qui se charge, même gratuitement, de faire accepter, et qui fait accepter par d'autres compagnies les parties de risques que la compagnie ne veut point couvrir, commet le délit d'immixtion dans les fonctions des courtiers d'assurances.[2]

324. — Du principe que les courtiers ne peuvent desservir que la place sur laquelle ils sont institués, il résulte que, s'ils se livrent au courtage dans une autre localité pourvue de courtiers, ils commettent le délit d'usurpation et encourent la peine édictée contre ce délit. C'est ce que la Cour de cassation consacrait formellement les 31 juillet 1847, et 12 février 1848.[3]

Doit-on considérer comme usurpateur le courtier qui, recevant un ordre hors de sa résidence, et dans une place pourvue de courtiers, doit l'exécuter et l'exécute en effet dans un lieu où le courtage est libre ?

[1] *J. D. P.* 47, 4, 50.
[2] *D. P.*, 48, 2, 110.
[3] *D. P.*, 47, 4, 51; 48, 5, 35.

325. — Cette question se présentait dans l'espèce suivante : un sieur Boucherie, courtier à Lamarque, avait reçu à Bordeaux, d'un négociant de cette ville, l'ordre d'acheter des vins, qui furent en effet achetés à Saint-Eulalie-d'Ambarès, où il n'existait pas de courtiers commissionnés.

Les courtiers de Bordeaux, considérant la réception de l'ordre en cette ville comme une atteinte à leur privilége, poursuivent Boucherie en condamnation pour avoir usurpé leurs fonctions.

Le tribunal correctionnel repousse leur prétention, attendu que l'ordre reçu à Bordeaux semble bien, au premier aperçu, constituer un acte de courtage, mais il n'emporte rapprochement qu'avec l'une des parties et non avec l'autre ; il n'y a pas encore entremise ; secondement il n'y a pas encore maniement de la marchandise, ce n'est donc pas un acte de courtage, du moins un acte complet, c'est simplement l'autorisation acceptée de se livrer, dans un but indiqué, à des actes de courtage, à s'entremettre comme courtier, ce qui est bien différent. Or, prendre cet engagement, c'est si peu s'immiscer dans les fonctions de courtier, qu'on peut renoncer spontanément à le remplir, et dans ce cas quel reproche légal serait-on fondé à faire au point vue de la legislation de l'an IX ?

Il n'y aura donc réellement immixtion, poursuit le jugement, que si l'opération ordonnée est consommée ; le délit n'est donc que dans cette consommation elle-même, mais si elle se réalise en lieu libre, comment se serait-on immiscé dans les fonctions de courtiers prévilégiés, alors

qu'il n'en existe aucun de cette nature, et que ceux du lieu où l'ordre a été reçu n'avaient rien à accomplir, ne pouvaient rien accomplir ? Le fait qui se consomme doit être évidemment saisi au moment même de sa réalisation, et ne peut, pour l'un de ses effets quelconque, remonter à une époque antérieure.

L'évidence des prémisses et la justesse de la conclusion furent méconnues par la Cour de Bordeaux, qui réforma le jugement et condamna Boucherie pour usurpation de fonctions, mais, sur le pourvoi de celui-ci, l'arrêt fut à son tour cassé, le 2 avril 1852.

« Attendu, dit la Cour régulatrice, que la simple réception sur une place de commerce, par un courtier étranger, d'un ordre d'achat, quand la marchandise se trouve dans un lieu où il n'existe pas de courtiers, et que c'est là qu'elle doit être examinée et que doit se conclure le marché, n'est pas par elle-même, et antérieurement à tous rapports du courtier avec le vendeur, un acte de courtage qui puisse constituer l'immixtion dans les fonctions de courtier ; que d'ailleurs la vérification de la marchandise par le courtier, et les rapports de celui-ci avec le vendeur en lieu libre, constituent un fait licite.[1]

Cette doctrine a prévalu et a ramené la Cour de Bordeaux elle-même. De nouveau saisie de la question, elle la résolvait dans le même sens que la Cour de cassation, par arrêt du 7 juillet 1852.[2]

[1] *J. D. P.*, 2, 1852, 186.
[2] *Ibid.*

326. — L'ordre reçu dans un lieu quel qu'il soit, pour être exécuté dans un autre où il n'existe pas de courtiers commissionnés, ne peut donc devenir la matière d'une poursuite et d'une condamnation pour délit d'usurpation de fonctions, mais à la condition, si nettement exprimée par la Cour de cassation, de l'absence de tous rapports préalables entre le courtier et celui avec qui il consomme le marché. Si ces rapports avaient existé, si le courtier ayant reçu, d'un lieu libre, l'ordre d'acheter, celui de vendre, qu'il recevrait en suite sur la place pourvue de courtiers, consommerait l'exécution du premier sur cette dernière place et constituerait de sa part le courtage illicite. Nous venons de voir la Cour de cassation le décider ainsi toutes les fois que par l'exécution le courtier a réellement rapproché les parties, et conclu le marché dans un lieu où l'existence légale des courtiers leur en conférait le droit exclusif.[1]

327. Les courtiers de la même ville qui s'entremettraient dans les opérations en dehors dé celles pour lesquelles ils sont commissionnés, commettraient le délit dusurpation de fonctions. Chacun d'eux, en effet, doit se restreindre dans la spécialité qui lui est affectée, il est, pour les attributions conférées aux catégories auxquelles il est étranger, à l'instar de toute autre personne non commissionnée. La peine encourue par celle-ci, lui serait donc applicable.

Ainsi le courtier de marchandises ne peut s'entremet-

[1] *Sup.*, n° 319.

tre ni pour les assurances, ni pour la conduite des navires, ni pour les transports par terre ou par eau. Le courtier d'assurance ne peut s'occuper de la conduite des navires, et le conducteur de navires des assurances, enfin ce dernier est lui-même sans qualité pour les langues qu'il n'est pas autorisé à interpréter.

328. — De là cette conséquence que si dans un port il n'existe aucun courtier commissionné pour une langue quelconque, les navires de cette langue peuvent être conduits par toutes personnes, sans qu'on pût leur reprocher de s'immiscer dans les fonctions de courtier.

A ce sujet on a prétendu distinguer entre la traduction des pièces et la conduite proprement dite du navire; on a soutenu que celle-ci appartenait exclusivement aux courtiers conducteurs. Ce qui est libre, dans ce cas, disait-on, c'est la traduction des pièces qui doit être confiée à une personne capable, qui ne peut rien faire au delà, on invoquait à l'appui les dispositions de l'ordonnance de 1681.

Il est certain que, sous l'empire de cette législation, cette prétention avait un fondement légal, puisque l'ordonnance distinguant l'interprète du conducteur, les instituait à part l'un de l'autre, et ne conférait au premier que la traduction des pièces.

Valin avait donc raison de remarquer qu'on pouvait être interprète juré sans être conducteur, et *vice versa*. On pouvait bien, dit-il, à défaut d'interprète, traduire les pièces, mais non conduire les navires, si sur la localité existaient des courtiers conducteurs.

La distinction n'a pas été maintenue par le Code, et avec juste raison. La traduction des pièces n'est que le principal élément de la conduite; celle-ci, en effet, ne consiste que dans le droit d'accompagner le capitaine ou de le remplacer soit au greffe, soit à la douane, pour le dépôt des pièces et pour les déclarations qu'il est tenu d'y faire.

Faut-il bien dès-lors que le courtier, qui est appelé à exercer ce droit, qui doit par conséquent traduire ces pièces à l'autorité, et lui transmettre les déclarations qu'il reçoit de la bouche du capitaine, connaisse la langue dans laquelle les pièces sont écrites, l'idiome parlé par le capitaine. Si, n'ayant pas cette connaissance, il est obligé de recourir à un interprète, c'est celui-ci, en réalité, et non plus lui, qui conduit le navire ; son concours étant impossible devenait par cela même inutile.

329. — Donc, pour que les courtiers conducteurs puissent revendiquer le droit exclusif de conduire les navires, il faut qu'ils soient par eux-mêmes capables des actes constituant cette conduite. S'il s'agit d'une langue qu'aucun d'eux ait reçu la mission d'interpréter, le capitaine pourra s'adresser à la personne qu'il jugera convenable de choisir, et celle-ci ne pourra, ni en fait ni en droit, être considérée comme ayant usurpé les fonctions de courtier.

C'est ce que la jurisprudence a admis ; c'est ce que la Cour de cassation consacrait le 12 janvier 1842 notamment. Dans cette espèce, on soutenait que les capitaines devaient, dans tous les cas, s'adresser aux courtiers, sauf

à ceux-ci de recourir à un interprète s'ils ne sont pas dans le cas de traduire eux-mêmes.

Sans doute, répond la Cour régulatrice, les déclarations à faire par les capitaines étrangers, l'interprétation et la traduction des pièces font en général partie des actes exclusivement attribués aux courtiers conducteurs assitant les capitaines qui ne peuvent ou ne veulent pas agir par eux-mêmes; mais les dispositions de la loi, à cet égard, ne peuvent recevoir d'application, lorsque les courtiers conducteurs n'ont pas de commission pour l'interprétation de la langue du capitaine, et qu'ils ne peuvent s'acquitter en connaissance de cause, et sous leur responsabilité de courtiers commissionnaires, des devoirs de leur état.[1]

330. — Les courtiers, quels qu'il soient, n'agissent et ne peuvent jamais agir que comme intermédiaires; leur responsabilité se trouve dès-lors bien plus circonscrite que celle des agents de change. L'exécution des marchés qu'ils négocient leur restant étrangère, ne saurait devenir contre eux l'origine d'une action quelconque.

Ils ne répondent donc que de l'omission ou de la négligence qu'ils auraient mise à remplir l'ordre qui leur a été donné, ils seraient donc tenus de réparer le préjudice souffert à raison de l'une ou de l'autre.

—

[1] *D. P.*, 42, 1, 63, v. *Inf.*, art. 80, n[os] 366 et suiv.

ART. 78.

Les courtiers de marchandises, constitués de la manière prescrite par la loi, ont seuls le droit de faire le courtage des marchandises, d'en constater le cours; ils exercent, concurremment avec les agents de change, le courtage des matières métalliques.

ART. 79.

Les courtiers d'assurances rédigent les contrats ou polices d'assurances, concurremment avec les notaires; ils en attestent la vérité par leur signature, certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière.

ART. 80.

Les courtiers interprètes et conducteurs de navires font le courtage des affrétements; ils ont, en outre, seuls le droit de traduire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats et tous les actes de commerce dont la traduction serait nécessaire; enfin, de constater le cours du fret ou du nolis.

Dans les affaires contentieuses de commerce, et

pour le service des douanes, ils serviront seuls de truchement à tous étrangers, maîtres de navires, marchands, équipages de vaisseau et autres personnes de mer.

ART. 81.

Le même individu peut, si l'acte du gouvernement qui l'institue l'y autorise, cumuler les fonctions d'agent de change, de courtier de marchandises ou d'assurances, et de courtier interprète et conducteur de navires.

SOMMAIRE.

331. Etendue et importance des attributions des courtiers de marchandises.
332. Point de contact et différences entre les courtiers et les commissionnaires.
333. Comment se constatent les opérations conclues par les courtiers.
334. Défense aux courtiers de s'entremettre dans des opérations fictives.
335. Conséquences de sa violation.
336. Effets de la détermination du caractère fictif de l'opération. Comment elle s'opère.
337. Peut-on faire résulter la preuve du jeu de ce que l'opération s'est soldée par le payement d'une différence?
338. Les courtiers constatent le cours des marchandises. Mode de cette constatation.
339. Les courtiers négocient, concurremment avec les agents de change, les matières métalliques. Conséquences.

331. — La division des courtiers en plusieurs catégories rendait indispensable la détermination des attributions reservées à chacune d'elles, c'est ce que font, en ef-

fet, les articles dans l'examen desquels nous entrons.

La catégorie des courtiers de marchandises se distingue par l'importance et l'étendue de sa mission. L'article 78 leur confère le droit exclusif de faire le courtage des marchandises ; celui de s'entremettre, concurremment avec les agents de change, dans les ventes et achats des matières métalliques. L'article 486 du Code de commerce et des lois et réglements spéciaux les commettent à la vente des marchandises par liquidation, cessation de commerce ou faillite. Enfin la loi du 21 avril 1818 permet de les préposer à la vente des marchandises avariées auxquelles elle accorde une remise sur les droits de douane.

La mission des courtiers de cette catégorie comprend donc la vente privée ou publique de toutes les marchandises sans exception. Ce cadre est d'autant plus ample, qu'il tend chaque jour à s'agrandir par l'introduction sur nos marchés d'articles nouveaux venant solliciter de nombreuses opérations.

332. — Dans l'entremise entre commerçants, les courtiers rencontrent les commissionnaires dont l'industrie a certains points de conctat avec la leur. Mais ce qui les distingue, c'est que les courtiers exercent sur place et assez généralement entre commerçants y résidant, tandis que les commissionnaires n'agissent et ne peuvent agir que pour les commerçants étrangers.

Nous venons même de voir que, même à leur égard, le commissionnaire n'est également dans son rôle que lorsqu'il remplit en son nom personnel l'ordre qu'il reçoit

sans l'avoir provoqué, et sans s'être préalablement concerté avec celui avec qui il traite. Dans le cas contraire, il aurait réellement rapproché les parties, préparé la conclusion du traité, c'est-à-dire usurpé les fonctions de courtiers.[1]

On ne saurait donc confondre ces deux agissements qui diffèrent non-seulement au point de vue que nous venons d'indiquer, mais encore à celui des droits auxquels ils donnent lieu. Le courtier exige une rétribution de chacune des parties, mais il ne peut rien recevoir au-delà de ce que les règlements lui attribuent. Le commissionnaire n'est jamais payé que par son commettant, mais son salaire ne reconnaît d'autre limite que la convention, il peut même, outre son droit de commission, exiger et recevoir un *dû croire,* c'est-à-dire un supplément en échange duquel il garantit la solvabilité de l'acheteur, ce que le courtier ne peut jamais faire.

333. — Le courtier qui a conclu une affaire doit la constater par la délivrance aux parties d'un bordereau énonçant la qualité, la quantité de la chose vendue et achetée, le prix et l'époque de la livraison et du payement; ce bordereau est surtout utile dans les marchés à terme, l'une des parties pouvant avoir intérêt à ne pas l'exécuter, et en dénier dès-lors l'existence. Mais, aux termes de l'article 109, il ne fait foi entière de l'opération que s'il est signé par les parties.

334. — Les marchés à terme sont l'âme du commerce,

[1] *Sup.*, n°s 316 et suiv.

son élément le plus actif, la cause de son développement. Nous avons déjà dit qu'on n'aurait pu les prohiber sans méconnaître les nécessités commerciales les plus impérieuses.[1]

Cependant on ne saurait le méconnaître ; de même que les effets publics, les marchandises ordinaires sont devenues l'objet de jeux qui acquièrent chaque jour des proportions plus graves, et qui signalent leur existence par de si nombreuses, de si éclatantes catastrophes.

Les courtiers sont matériellement et moralement tenus de refuser leur ministère à des opérations de cette nature ; mais à quelles conditions, à quels indices les reconnaîtront-ils? Sur quels fondements pourra-t-on les convaincre d'avoir méconnu ce devoir ?

335. — Les conséquences de la violation ne seront jamais pour les courtiers ce qu'elles sont pour les agents de change. Etrangers à l'exécution dans laquelle ils ne peuvent s'immiscer, les premiers n'auront jamais rien à livrer ou à payer pour le compte de leurs clients, et par conséquent à leur demander le remboursement de leurs avances.

Tout se réduit donc pour eux, sauf la poursuite disciplinaire, à la perte de leur courtage. Il est évident en effet que s'ils s'étaient sciemment entremis dans des opérations de jeu, ils ne seraient ni recevables ni fondés à en réclamer aucun.

[1] *Sup.*, n° 65.

336. — Le refus de payement des clients pourrait donc appeler le juge à rechercher le véritable caractère de l'opération, et l'opinion qu'a dû s'en faire le courtier.

On peut d'autant mieux prévoir cette éventualité, que celui qui s'en prévaudra ne le fera peut-être que pour arriver à l'annulation du marché, et échapper ainsi à la perte qui résulterait pour lui de son exécution.

A ce point de vue surtout, la solution de la difficulté est susceptible d'un intérêt quelquefois considérable et appelle toute l'attention des magistrats; leur appréciation à ce sujet n'a d'autre règle, d'autre limite que les inspirations de leur conscience. A eux donc le devoir de peser mûrement toutes les circonstances, d'examiner la nature et l'importance du marché, la position des parties, leurs ressources, leurs antécédents.

Ce qui a été universellement et justement admis, c'est que l'opération ne doit être annulée que si le jeu a été dans la pensée et dans l'intention des deux parties. L'allégation de l'une d'elles qu'elle a entendu jouer, la certitude qu'elle a joué en effet, serait sans aucune influence sur le sort du marché si, de la part de l'autre, l'opération a été sérieuse et réellement contractée en vue de son exécution.

C'est ce qu'on ne manquera pas d'alléguer. Donc les procès de cette nature se résumeront dans l'appréciation d'une question intentionnelle, c'est ce qui explique que la loi s'en soit exclusivement référée à l'arbitrage souverain des tribunaux. Or la position réelle des parties est dans le cas de peser d'un grand poids dans la balance de la justice. Comment équivoquer sur l'intention de ce

modeste producteur qui s'engage à livrer de mois en mois dix fois, vingt fois, cent fois même plus de marchandises qu'il en confectionnerait dans une année ; de ce négociant qui, sans rélation avec les pays de production ou de consommation, vend ou achète des quantités sans aucune proportion avec sa fortune et son crédit réels ?

Il est vrai que, pour celui qui traite avec l'un ou avec l'autre, la présomption a moins de gravité ; qu'elle ne saurait même produire son effet si, en fait, il a pu ignorer la condition réelle de son acheteur ou vendeur. S'il l'a connue, s'il a pu ou dû la connaître, on ne saurait prendre le change sur son intention, il n'a traité qu'en vue de la différence, et le marché doit être annulé, alors même qu'il serait personnellement en position de l'exécuter.

Au reste, nous le répétons, rien ne gêne et n'entrave l'indépendance du magistrat, il n'a pour guide que ses lumières et sa prudence ; ce qu'il ne doit pas perdre de vue, c'est que le jeu est devenu une calamité publique, qu'en précipitant dans l'abîme celui qui en a subi les funestes inspirations, il fait une foule de victimes qui n'ont d'autre tort qu'une confiance que les apparences sollicitaient et justifiaient ; que dès-lors la nécessité d'une sévère répression atteint aux proportions d'un devoir social.

337. — Doit-on considérer et annuler comme fictif, un marché dont les échéances successives ont été, en fait, réglées par le payement de la différence ?

L'affirmative ne saurait être accueillie que si l'exécution donnée au marché était inconciliable avec l'idée de

tout caractère sérieux. Mais le marché le plus sincère à l'origine peut ne se dénouer de cette manière que par suite de convenances faciles à comprendre. L'acheteur qui voudrait réaliser le bénéfice de la hausse devrait revendre immédiatement les marchandises qui lui seraient livrées ; de son côté, le vendeur ne pourrait faire cette livraison qu'en achetant ce qui doit en faire la matière et qu'il n'a pas en sa possession, pourquoi donc le premier ne revendrait-il pas à son vendeur, et le second n'achèterait-il à son propre acheteur ? Ils évitent ainsi un circuit d'opérations, les longueurs et les frais qu'occasionneraient la délivrance et le déplacement des marchandises.

L'illégalité du marché ne peut résulter que de l'intention qui a présidé à sa conclusion. Ce n'est pas *ex post facto* qu'on doit juger de celle-ci ; et si, dans l'origine, les parties ont entendu contracter, et ont en effet contracté un marché sérieux et réel, ce marché est irréprochable, quel que soit le mode d'exécution choisi par elles [1].

338. — Le droit de constater le cours des marchandises était la conséquence naturelle et forcée du monopole de leur négociation. Le cours n'étant que le résultat obtenu dans les marchés conclus, ne pouvait être arrêté que par ceux qui ont déterminé cette conclusion. Si cette constatation n'a pas, au point de vue de l'intérêt général,

[1] V. dans la *Revue critique de législation et de jurispr*, t. 10, liv. de février, une excellente dissertation sur les marchés à terme de notre savant confrère, ami et parent, Bedarride, de Montpellier.

l'importance de celle du cours des effets publics, elle ne laisse pas que d'avoir son utilité, surtout lorque la justice est appelée à régler des opérations contestées ou non exécutées, et à établir ce qui est dû à l'une ou à l'autre des parties.

La loi ne s'est nulle part occupée de la forme dans laquelle il doit y être procédé, mais il est évident qu'elle doit se faire de la même manière que celle du cours des effets publics, c'est-à-dire par le syndicat des courtiers, sur le vu des opérations constatées sur le carnet de chaque courtier.

Le cours, ainsi déterminé, était à Paris, avant l'année 1844, porté jour par jour sur un registre tenu par le commissaire de la bourse, sur l'indication d'une commission désignée par le syndicat. Ce registre n'était signé par aucun membre de la chambre, qui se bornait à transmettre chaque jour, à l'issue de la bourse, le bulletin des cours au ministre de l'intérieur, au préfet de la Seine et au préfet de police.

Un règlement de 1844 réduit la constatation du cours à un jour par semaine, chaque jeudi, et en prescrit l'affiche dans la grand'salle de la bourse. Cette constatation hebdomadaire a paru devoir suffire. Les marchandises ne sont pas sujettes aux brusques fluctuations que subissent les effets publics. On pouvait donc, sans inconvénients, laisser le délai de huit jours entre chaque constatation.

339. — L'article 78 a cru devoir faire pour les courtiers ce que l'article 76 fait pour les agents de change, il les appelle concurremment avec ces derniers à s'entre-

mettre dans l'achat et la vente des *matières métalliques.* C'est là une nouvelle preuve de la justesse de la signification que nous avons donnée à ces expressions. En effet, comme métaux bruts ou ouvrés, les matières métalliques entraient forcément dans la catégorie des marchandises. Dès-lors les attributions des courtiers comprenant celles-ci sans exception, on ne pouvait leur contester le droit de s'entremettre pour celles-là.

Mais on pouvait refuser ce caractère à l'or et à l'argent monnayés ou en barre, et vouloir prohiber aux courtiers d'intervenir dans leur négociation. C'est ce qui a déterminé la disposition de l'article 78 qui, en établissant le droit des courtiers, détermine le sens que le législateur a attaché à l'expression matières métalliques.

Les courtiers ont donc, comme les agents de change, à traiter l'achat et la vente de l'or et de l'argent monnayés ou en barre. Mais ils restent étrangers à la constatation du cours que nous avons vu être dans les attributions exclusives des agents de change.

340. — La mission privilégiée des courtiers, en ce qui concerne les marchandises, s'étendait-elle aux ventes publiques? La législation intermédiaire n'avait rien réglé à ce sujet, la loi du 28 ventôse an IX, en instituant les courtiers, ne leur reconnaissait aucun droit, ne leur accordait même aucune participation à ces ventes, que d'autres lois conféraient, à Paris, aux quatre-vingts huissiers-priseurs, vendeurs de meubles, qu'elles avaient institués; dans les départements, aux notaires, huissiers et greffiers des juges de paix.

341. — Cet état de choses pouvant préjudicier aux courtiers excita d'abord leurs réclamations. Ils en signalaient l'inopportunité à un double point de vue : leur intérêt, celui du public lui-même.

Celui-ci, disait-on, est lésé d'abord parce que les officiers ministériels ne sont pas en état d'apprécier la valeur des marchandises. Ce qui pouvait et devait résulter de leur ignorance, c'était une vente bien au-dessous du cours, et dès-lors un grave préjudice pour les parties.

C'est ce qui avait préoccupé l'ancien législateur. L'arrêt du conseil d'août 1785 non-seulement réduisait la mission des officiers ministériels à la vente des meubles proprement dits, mais encore autorisait les gardes des six corps de métiers de Paris à se transporter, avec un commissaire de police et un huissier, dans les maisons et places publiques où se fait la vente, à l'effet de saisir les marchandises de leur commerce, si aucune se trouvait comprise dans les inventaires ou saisies exécutions.

Ainsi, même après décès, les commissaires-priseurs ne pouvaient vendre les marchandises. On avait voulu ainsi se mettre à couvert du préjudice que l'expérience et les connaissances spéciales des courtiers pouvaient et devaient prévenir.

La vente par les officiers ministériels, disait-on ensuite, entraîne un autre préjudice, par l'aggravation des frais auxquels elle donne lieu. Les honoraires des courtiers à Paris n'ont jamais excédé le un pour cent ; ils n'ont pas atteint cette proportion dans les autres localités, ils sont payés par moitié par chacune des parties.

La rétribution des officiers ministériels pèse exclu-

sivement sur la chose vendue. Elle est fixée par la loi du 27 ventôse an IX à 8 0/0 lorsque la vente est inférieure à 1000 fr.; 7 0/0 lorsqu'elle est de 4,000 fr.; à 5 0/0 au-delà de ce chiffre. Il est de plus alloué dans tous les cas 6 fr. pour droit de prisée.

342. — Ces considérations touchèrent le législateur de 1807, et le déterminèrent à confier aux courtiers la vente des marchandises, dans les cas de faillite. L'article 492 du Code de commerce établissait pour les syndics cette alternative, la vente amiable ou aux enchères par le ministère de courtiers. Il excluait donc les commissaires-priseurs, huissiers, notaires et greffiers dans les villes dotées d'une bourse.

La loi de 1838, sur les faillites, a modifié cet état de choses, son article 486 appelle le juge commissaire à régler le mode de vente, et, en cas d'enchères, à décider si elles seront reçues par un courtier ou par tout autre officier public préposé à cet effet.

Le Code de commerce de 1807 ne distinguant pas, et confiant aux courtiers la vente aux enchères des effets et marchandises du failli, empiétait quant aux premiers sur les attributions des officiers priseurs. Il était évident que les motifs qui faisaient déléguer aux courtiers la vente des marchandises, ne pouvaient être invoqués pour ce qui concernait les meubles proprement dits.

D'autre part, si, en ce qui concernait les marchandises, l'emploi des courtiers était utile et profitable aux particuliers, pourquoi le restreindre au cas de faillite et

ne pas l'exiger pour toutes les ventes publiques de marchandises ?

343. — Ces réclamations en sens inverse sollicitaient l'intervention du législateur. Le décret du 22 novembre 1811 les consacra les unes et les autres. Il décide, d'une part, que la mission donnée aux courtiers par l'article 492 du Code de commerce se réduit à la vente des marchandises proprement dites; de l'autre, que cette mission s'étendait à toutes les ventes publiques, sauf qu'à raison de celles-ci, le tribunal de commerce devait déléguer l'officier qui la recevrait, soit parmi les courtiers, soit parmi les officiers ministériels.

Ce concours ne satisfit pas les commissaires-priseurs. Ils soutenaient que les ventes même publiques, qui devaient avoir lieu au détail et article par article, ne pouvaient être reçues que par eux. Ils demandaient en conséquence : 1° qu'on déterminât les espèces de marchandises que les courtiers pouvaient vendre; 2° qu'on leur imposât l'obligation de ne vendre que par lots d'une valeur déterminée.

344. — Le décret réglementaire du 17 avril 1812 accueillit ces réclamations. Le pouvoir des courtiers est réduit à la vente des marchandises comprises au tableau qui est dressé, mais à Paris seulement. Dans les départements, le tableau doit être arrêté par les chambres de commerce, et approuvé par le ministre du commerce.

La vente par courtiers, même pour les marchandises portées au tableau, doit, excepté le cas de faillite, être

autorisée par le tribunal de commerce, sur le vu d'une requête accompagnée de certaines pièces désignées ; elle ne peut avoir lieu qu'à la bourse, et par lots dont le *minimum* est pour Paris d'une valeur de 2,000 fr. et pour les départements de 1,000 fr., avec faculté pour le tribunal de commerce d'élever cette valeur qui ne peut dans aucun cas excéder 5,000 fr.

Voilà donc la part réservée à chaque intéressé. Aux courtiers le droit exclusif de présider aux ventes à réaliser à la bourse et par lots ; aux commissaires-priseurs celui d'opérer les ventes en détail, articles par articles, au domicile du vendeur ou sur la place publique.

345. — Il est difficile de contenter tout le monde et son père. Cette fois ce fut au tour des courtiers de se plaindre et de signaler l'insuffisance de la part qui leur était faite.

De toute part on indiquait comme obstacles à leur emploi la nécessité de vendre à la bourse, et le *minimum* de 2,000 fr. et de 1,000 fr. exigé. La nature encombrante des marchandises, leur quantité, leur état pouvaient rendre le local de la bourse insuffisant, y occasionner des dégradations ; leur transport, donner lieu à des frais considérables en pure perte ; pour certaines marchandises, le lotissement dans les conditions prescrites en rendait la vente impossible, puisqu'en fait elles ne comportent pas l'offre de quantités considérables.

Les courtiers de Paris signalaient les inconvénients qu'entraînait pour eux le tableau annexé au décret. Chaque jour les développements du commerce introduisaient

et versaient sur le marché des articles nouveaux et importants, auxquels on ne pouvait songer en 1812. Le même fait pouvait se réproduire à l'avenir, il fallait donc, si on voulait faire jouir les courtiers des attributions qu'on leur concédait, enlever au tableau le caractère de fixité qu'on lui avait imprimé.

Les ordonnances des 1er juillet 1818 et 9 avril 1819 firent droit à ces réclamations. La première charge le tribunal et la chambre de commerce de la Seine de faire au tableau toutes les modifications que les circonstances leur paraîtraient exiger. Voici le texte de la seconde :

ART. 1er. — Les ventes publiques de marchandises à l'enchère, faites par le ministère des courtiers, pourront avoir lieu au domicile du vendeur, ou en tout autre lieu convenable dans les villes où il n'y aura pas de local affecté à la bourse et fréquenté par les commerçants.

Il sera prononcé sur cette faculté par les tribunaux de commerce auxquels, en vertu de l'article 492 du Code de commerce, des décrets des 28 novembre 1811 et 17 avril 1812 et de l'article 74 de la loi du 15 mai 1818, il appartient d'autoriser la vente publique des marchandises par le ministère des courtiers.

ART. 2. — Dans les villes où la bourse est ouverte et fréquentée, les tribunaux de commerce pourront aussi permettre la vente à domicile ou ailleurs. Mais seulement dans le cas où ils estimeraient que l'état ou la nature des marchandises ne permet pas qu'elles soient exposées en vente à la bourse, ou qu'elles soient vendues sur échantillon.

ART. 3. — Dans tous les cas, l'ordonnance du tribu-

nal fixera le lieu et l'heure des ventes, de manière que la réunion des courtiers et le concours des acheteurs présents leur conservent le même degré de publicité.

ART. 4. — Il ne pourra être vendu aux enchères, dans lesdites ventes, que les marchandises spécifiées dans l'ordonnance du tribunal, lesquelles ne pourront être d'autre espèce que celles qui seront comprises aux états dressés en conformité du décret du 17 avril 1812 et de l'ordonnance du 1er juillet 1818.

ART. 5. — Les tribunaux de commerce pourront, par leurs ordonnances motivées, déroger à la fixation du *maximum* et du *minimum* de la valeur des lots portés au décret du 17 avril 1812, s'ils reconnaissent que les circonstances exigent cette exception, sous la réserve, néanmoins, qu'ils ne pourront autoriser la vente des articles pièce à pièce, ou en lots à la portée immédiate des particuliers consommateurs, mais seulement en nombre et quantité suffisants, d'après les usages, pour ne pas contrarier les opérations du commerce de détail.

On ne saurait équivoquer sur la portée de ces prescriptions, ce qu'elles font, c'est non aggrandir les attributions que le décret de 1812 donne aux courtiers, mais leur en assurer le bénéfice, en permettant de pourvoir aux difficultés, aux impossibilités que leur exercice pouvait rencontrer.

346. — Les commissaires-priseurs ont prétendu que ces ordonnances étaient entachées d'inconstitutionnalité et violaient le principe d'après lequel une loi ne peut être revoquée que par une autre loi. Or, le Code de commerce

et les décrets de 1811 et 1812 disposant que les courtiers ne peuvent vendre qu'à la bourse et par lots d'une valeur déterminée, on n'a pu autoriser le contraire par ordonnances.

On a répondu que ces ordonnances ne faisaient qu'interpréter la loi ; que la nécessité de cette interprétation naissait de l'impossibilité, dans certains cas, soit de transporter les marchandises à la bourse, soit de les y vendre dans des proportions trop fortes ; qu'il ne pouvait pas être que l'une de ces circonstances, ou mieux encore l'absence de bourse dans une localité, fît perdre aux courtiers les attributions que le législateur avait entendu leur assurer.

La Cour de Paris l'ayant ainsi jugé le 16 mars 1829, son arrêt recevait la sanction de la Cour régulatrice, le 9 janvier 1833.

347. — Au reste, le reproche d'inconstitutionnalité a perdu tout fondement depuis la loi du 25 juin 1841 sur les ventes publiques de marchandises. Cette loi, en s'appropriant les dispositions des ordonnances, leur a imprimé le caractère dérogatoire à l'égard des lois précédentes.

Notre matière ne comporte ni l'examen des motifs qui ont déterminé le législateur de 1841 à restreindre le cercle des ventes publiques des marchandises neuves soit à l'enchère, soit à la criée, ni celui des difficultés que ses dispositions peuvent soulever. Nous n'avons qu'à rappeler la part qu'elle fait aux courtiers.

Leur droit exclusif de présider aux ventes en gros et à

la bourse est formellement consacré par l'article 6, après toutefois l'autorisation du tribunal de commerce, conformément aux décrets de 1811 et de 1812 et aux ordonnances de 1818 et 1819.

Les ventes ordonnées par la loi ou par la justice, celles après décès ou faillite, si elles doivent avoir lieu à la bourse ou par lots déterminés, sont également dans leurs attributions.

Les ventes au détail et pièce à pièce sont dévolues aux commissaires-priseurs ou autres officiers ministériels; les courtiers ne peuvent y procéder que dans le cas de faillite, si le juge commissaire croit devoir les leur confier.

348. — La loi de 1841, résout à ce sujet une difficulté que les termes de l'article 486 de celle de 1838, sur les faillites, laissait subsister. En appelant les courtiers à vendre *les effets et marchandises du failli*, cet article les autorisait à présider à la vente du mobilier lui-même. C'est le sens que la Cour de Paris avait donné à l'article 492 du Code de commerce de 1807, par arrêts des 16 mars 1829 et 9 janvier 1833.

L'article 4 de notre loi refuse ce droit, il dispose que, dans tous les cas, la vente du mobilier appartient aux commissaires-priseurs ou autres officiers ministériels.

349. — La loi du 21 avril 1818 déclare que les marchandises avariées obtiendront une réduction des droits proportionnels suivant leur dépréciation constatée par leur vente publique, et l'article 52 ajoute : ces ventes

auront lieu par courtiers de commerce ou autres officiers publics.

Fallait-il entendre ces expressions dans ce sens qu'on pouvait employer indifféremment les uns ou les autres, ou bien que ces derniers ne devaient être appelés qu'à défaut de courtiers commissionnés dans la localité?

Il était difficile d'équivoquer sur l'intention du législateur. Les priviléges sont de droit étroit, ils ne peuvent être réclamés et reconnus que lorsqu'ils résultent d'une loi formelle. Or, comment l'induire de celle de 1818, établissant une pure et simple alternative. Le concours des officiers ministériels est forcé là où il n'existe pas de courtiers, à quoi bon dès-lors l'autoriser.

Le dégrèvement des droits est attaché au caractère de la vente, elle doit être authentique, et cette authenticité résulte tout aussi bien de la présence du commissaire-priseur, du notaire, de l'huissier, du greffier du juge de paix que de celle du courtier. Il n'y avait donc aucun motif plausible de préférer celui-ci à ceux-là, autre que l'intérêt du commerce de la place pouvant exiger qu'on adoptât tel mode de vente plutôt que tel autre.

350. — On devait donc s'en référer, sur la détermination de ce mode et sur le choix de l'officier chargé de le réaliser, à l'appréciation du tribunal de commerce, dont l'intervention obligée ne saurait être revoquée en doute depuis la loi du 15 juin 1841.

L'avarie, en effet, que les marchandises peuvent avoir subie, n'est plus qu'une de ces nécessités prévues par l'article 2, et qui sont dans le cas de faire autoriser la

vente. Celle-ci ne peut donc avoir lieu qu'à la suite d'un jugement qui, constatant l'avarie, accorde cette autorisation. L'officier public qui présiderait à la vente avant de l'avoir obtenue encourrait la peine édictée par la loi de 1841.

Puisque l'intervention du tribunal de commerce est indispensable, il était naturel de lui laisser le soin de dicter les conditions de la vente et la désignation de l'officier public devant la recevoir. Tel est le sens de l'alternative donné par la loi de 1841, qui établit, non un privilége, mais une concurrence de la nature de celle édictée par l'article 486 du Code de commerce.

351. — Dans les ventes publiques qui leur sont confiées, les courtiers répondent de l'exécution exacte des lois en régissant les conditions et les formes de l'accomplissement des formalités exigées. L'oubli ou la méconnaissance de ce devoir les exposerait aux dommages-intérêts de la partie et à une peine disciplinaire.

352. — M. Mollot se demande s'il y aurait violation de la loi, et partant responsabilité, si le courtier, après avoir composé les lots dans les proportions voulues par la loi ou prescrites par le jugement d'autorisation, les adjugeait pour un prix inférieur? Il résout négativement cette question.

« L'article 6 du décret, observe-t-il, ne prescrit pas que les lots soient vendus au moins 2,000 fr., il dit seulement que les lots ne peuvent être, d'après l'évaluation approximative et selon le cours moyen des marchandises, au dessous de 2,000 fr.; ce qui signifie bien que c'est

l'évaluation préalable qui est interdite au-dessous de cette somme. Les courtiers vendeurs ne sont pas certains, en effet, du prix auquel s'élèvera l'adjudication; leur défendre d'adjuger à un prix plus bas que l'évaluation, ce serait quelquefois porter préjudice au propriétaire des objets mis en vente. Cette solution est d'autant plus acceptable aujourd'hui, que la loi de 1841 permet indéfiniment la réduction des lots. »[1]

353.— Mais cette réduction, le Tribunal de commerce seul peut la réaliser. Le texte de la loi est formel, et ce qui l'a déterminé, est surtout un motif d'intérêt public et général. Lors de la discussion de la loi de 1841, on demandait qu'on laissât au vendeur seul la faculté de fixer la valeur des lots. Mais, répondait la commission de la chambre des députés, si vous laissez le marchand qui cesse son commerce complètement libre et indépendant de la décision du Tribunal, il arrivera que ce marchand, surtout si c'était un marchand en gros, pourra, par une vente intempestive, bouleverser tout-à-coup le marché de la place, et faire un tort immense aux marchands sédentaires.

La loi a donc voulu protéger, avant tout, les marchands en détail, qu'une quantité considérable de marchandises jetée sur la place pouvait ruiner, en occasionnant une mévente pendant un temps plus ou moins long. On peut d'autant moins douter de cet esprit de la loi, qu'elle n'a été proposée et adoptée que comme un remède univer-

[1] N° 776.

sellement réclamé par le commerce sédentaire de toute la France.

Ce remède ne pouvait être efficace que si les ventes publiques de marchandises ne s'adressaient qu'à une catégorie d'acheteurs en dehors des consommateurs alimentant les ventes en détail. Il fallait donc, non-seulement exiger des lots, mais encore maintenir ces lots à une valeur telle, que ces consommateurs fussent nécessairement écartés de la vente. Ce dernier résultat appelait donc forcément le concours d'une autorité qui, à l'abri des suggestions de l'intérêt personnel, n'hésiterait pas à veiller à l'exacte application de la véritable pensée de la loi.

La doctrine de M. Mollot, en conférant au mandataire la faculté d'abaisser le chiffre des lots lui concède un droit que le législateur a bien positivement entendu refuser au mandant lui-même. Elle a de plus le tort d'annihiler complétement la protection accordée au commerce sédentaire. Bientôt, en effet, la valeur des lots ne sera portée au chiffre réglementaire que pour obtenir une autorisation que la vérité, si elle était connue, empêcherait d'accorder, puis cette autorisation ainsi frauduleusement obtenue, on vendrait à tout prix une marchandise dont on trouverait ainsi à se défaire d'une manière plus avantageuse, par cela même qu'on aggrandirait le cercle des concurrents.

Sans doute le courtier vendeur n'a aucune certitude sur le prix auquel s'élèvera l'adjudication, mais ce qu'il sait infailliblement, c'est la valeur réelle des objets qu'il est chargé de vendre, c'est leur cours actuel, c'est que

son évaluation doit se baser sur l'une et sur l'autre et laisser encore une certaine marge à l'acheteur. On ne comprendrait donc pas qu'il estimât 2,000 fr. ce qui n'en vaudrait que 500 ; on comprendrait moins encore qu'il adjugeât à 500 fr. ce qui en vaudrait réellement 2,000.

Il peut se faire que malgré que l'évaluation ait été renfermée dans de justes limites, il ne se présente pas d'encherisseurs, dans ce cas la conduite du courtier est toute tracée. Le lot resté sans offre est retiré, et s'il y a lieu soit de le diviser, soit d'en abaisser le prix, il doit se pourvoir devant le tribunal de commerce pour être autorisé à faire l'un ou l'autre. N'est-ce pas là une de ces circonstances en prévision desquelles l'ordonnance de 1819 confère à ce tribunal la faculté de modifier le minimum déterminé par le décret de 1812 ?

Donc le courtier qui vendrait au-dessous de l'évaluation donnée aux lots ne serait amené à le faire ou que parce que cette évaluation a été sciemment exagérée, ce qui serait une fraude ; ou qu'en fractionnant les lots et en en modifiant ainsi le taux au mépris de la loi, ce qui serait un empiétement sur les attributions du tribunal de commerce. Dans l'un et l'autre cas, il aurait failli à ses devoirs, violé la loi, et par conséquent engagé sa responsabilité au triple point de vue de la pénalité édictée par la loi de 1841, de la poursuite disciplinaire, des dommages-intérêts de la partie.

354. — Les attributions des courtiers d'assurances consistent a s'entremettre entre les assureurs et les char-

geurs qui veulent se soustraire aux risques de la navigation maritime ou fluviale.

On sait les éminents services que le contrat d'assurance a rendu, rend et rendra au commerce et à la navigation. Nul ne reculera devant une opération quelque importante qu'elle soit, par crainte d'être ruiné en cas de sinistre, puisque moyennant une prime modique les assureurs prennent pour leur compte et à leur charge toutes les conséquences que ce sinistre est dans le cas d'occasionner.

La nécessité d'intermédiaires était ici la conséquence de la nature des choses. On comprend que chaque assureur soit jaloux de limiter dans une certaine proportion les risques dont il se charge, pour n'être pas chaque jour exposé à une ruine complète, ce qui fait qu'une police d'assurance est ordinairement remplie par des assureurs divers, d'autant plus nombreux que le risque à couvrir est plus considérable.

Il faut donc s'aboucher avec une infinité de personnes, et il est peu d'armateurs ou de chargeurs même domiciliés sur la place où se fait l'assurance qui voulussent se livrer personnellement à toutes ces démarches. A plus forte raison fallait-il un intermédiaire lorsque l'assurance doit se réaliser à une distance plus ou moins grande du lieu où résident les assurés.

Ici encore les courtiers se trouvent en présence des commissionnaires ou mandataires, car celui qui vu son éloignement ne peut agir par lui-même, fera certainement assurer par son correspondant sur la localité. Que celui-ci puisse s'entendre directement avec un assureur

qui couvrira le risque en entier, c'est ce qui est évident, Mais si pour remplir l'assurance il faut s'adresser à plusieurs, les démarches à faire dans ce cas constituent l'entremise dans laquelle le correspondant ne saurait s'immiscer sans commettre le délit d'usurpation puni par la loi.

355. — La nécessité d'intermédiaires acquise, il importait de ne conférer ce ministère qu'à des personnes dont les connaissances spéciales, dont la moralité éprouvée était une première garantie du caractère sérieux et loyal de l'opération qu'ils proposent.

Aussi les courtiers d'assurances ont-ils existé de tous les temps. Le Code de commerce ne les a pas créés pas plus que les courtiers de marchandises, il les a seulement rangés dans une catégorie spéciale, ce qui lui permettait de définir nettement les attributions qu'il entendait leur confier.

356. — Ces attributions se réduisent à rédiger les contrats ou police d'assurances, dont ils attestent la vérité par leur seule signature; à certifier le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière.

De ces attributions, la dernière seule est exclusive aux courtiers d'aussurances, le droit de rédiger les polices étant conféré également aux notaires par l'article 79.

Cette disposition est devenue l'occasion d'une difficulté importante. Quel est le droit des notaires? Se borne-t-il à constater les accords arrêtés par les parties, ou bien

va-t-il jusqu'à leur permettre de s'entremettre entre elles, de les rapprocher et de faciliter ainsi la conclusion?

Un arrêt de la Cour d'Aix, du 23 janvier 1832, décide que l'article 79 ne faisant aucune différence entre les notaires et les courtiers, les premiers peuvent faire tout ce qui est permis aux seconds; qu'ils ont dès-lors non-seulement la faculté de constater les accords convenus sans leur participation, mais encore celle de s'entremettre pour préparer et amener ces accords.

357. — Cet arrêt fut déféré à la Cour de cassation comme violant les dispositions de l'ordonnance de 1681, des édits de 1777 et 1778, des articles 7 et 8 de la loi du 28 ventôse an IX, de l'article 4 de l'arrêté du 27 prairial an X, et celles des articles 1, 8, 9 et 10 de la loi du 25 ventôse, organisant le notariat.

« La législation qui avait précédé le Code de commerce, disaient les demandeurs en cassation, avait déterminé les attributions des courtiers d'assurances en termes si précis, qu'eux seuls avaient le droit de se livrer aux opérations du courtage, et qu'ils ne pouvaient se trouver en concurrence avec les notaires que pour un cas unique, celui de la rédaction de la police. L'article 79 du Code de commerce n'accorde aux notaires que le même droit de concurrence, restreint à cette rédaction de la police. D'ailleurs, le notaire est, par la nature de ses fonctions, inhabile à traiter des opérations de courtage; exerçant une sorte de magistrature, il en ravalerait la dignité s'il lui était permis de se commettre avec les parties et de courir après les clients au lieu de les attendre. Toute opéra-

tion mercantile doit donc lui être interdite. C'est à cette seule condition qu'est attachée la confiance dont la loi l'a investi. »

L'interprétation que les courtiers faisaient de la législation antérieure au Code n'était ni dans la lettre, comme le prouvent les articles 68 et 69 de l'ordonnance de 1681, ni dans l'esprit de cette législation. Il ne pouvait être dans la pensée du législateur de conférer aux notaires un droit illusoire, et qu'ils n'auraient eu à exercer que dans de très rares occasions. C'est pourtant ce qui se serait réalisé, si leur concurrence se fût bornée à la simple rédaction de la police. Quelle apparence, en effet, que le courtier qui aurait négocié cette police recourût au ministère du notaire pour une rédaction qu'il avait incontestablement le droit de faire lui-même.

La concurrence accordée aux notaires ne pouvait s'entendre que de la faculté de négocier aussi bien que de celle de rédiger les polices. C'est ainsi qu'on l'avait compris en doctrine et admis dans la pratique. A ce sujet, le jugement du tribunal de commerce de Marseille, confirmé par la Cour d'Aix, rappelait, avec raison, que des difficultés s'étant élevées en 1804 entre les courtiers et les notaires, leur solution avait été déférée par les deux compagnies à la chambre de commerce; et que celle-ci ayant décidé que les uns et les autres continueraient de jouir, comme par le passé, du droit de proposer, faire signer et clôre les polices d'assurance, les courtiers avaient adhéré à cette décision, et l'avaient exécutée, non pas seulement jusqu'à la promulgation du Code,

mais depuis, puisqu'ils n'avaient fait entendre aucune réclamation jusqu'en 1832.

Donc, dans l'opinion des courtiers eux-mêmes, l'article 79 n'avait fait que confirmer ce qui s'induisait de la législation précédente, et la concurrence qu'il établissait ne pouvait se reduire à la simple rédaction. C'est ce que la Cour de cassation consacre en rejetant le pourvoi dont l'arrêt de la Cour d'Aix avait été l'objet.[1]

358. — Le droit de négocier les polices et leur rédaction appartiennent donc concurremment aux courtiers et aux notaires, il n'en est pas de même de la certification du taux des primes.

La prime est le prix exigé par l'assureur en échange de l'obligation qu'il contracte de garantir contre les risques de la navigation. Cette garantie est plus ou moins étendue, elle peut comprendre tous les risques quelconques, ou seulement certains risques déterminés, elle peut avoir pour objet la baraterie de patron elle-même. On comprend que le taux de la prime variera nécessairement, suivant que l'engagement de l'assureur aura une étendue plus ou moins grande.

A cette cause de variations s'en ajoutent d'autres. La nature du voyage, la distance à parcourir, le port du départ, le lieu de destination, la saison, enfin la qualité des choses à assurer. La combinaison de ces divers éléments, constitue l'industrie des assureurs et les

[1] 7 février 1833.

met à même d'exiger une prime proportionnée aux dangers qu'ils consentent à courir.

359. — Chacun d'eux est donc libre d'exiger celle qui lui paraît la plus convenable. La constatation du cours est par cela même moins la règle pour ce qui va suivre que le relevé exact de ce qui s'est fait.

Mais cette constatation est d'une incontestable utilité dans le cas, par exemple, où la police ne mentionnerait pas le taux de la prime stipulée ; dans celui où les parties s'en seraient référées au cours, soit de la place même où se fait l'assurance, soit de tout autre; elle peut de plus, dans certaines circonstances, servir à faire résoudre, les obscurités que la police peut laisser sur l'étendue de la responsabilité. La différence en plus ou en moins du cours stipulé avec celui du jour du contrat devant influer sur la question de savoir si dans l'intention des parties tels ou tels risques ont été ou non mis à la charge des assureurs.

L'article 79 ne dit pas que la constatation du cours sera faite par les courtiers exclusivement. Mais on est arrivé à l'admettre ainsi, d'après le lieu où se fait cette constatation et le mode usuellement pratiqué. A Paris, elle a lieu, comme celle du prix des marchandises, dans la salle des courtiers, et par les courtiers d'assurances, le jeudi de chaque semaine.

360. — La qualité de courtier d'assurances exige des connaissances spéciales, une capacité particulière. Le

décret de janvier 1813, qui les institue sur la place de Marseille, dispose à cet effet :

Article 8. A l'avenir, les courtiers de commerce qui seront nommés et voudront exercer les fonctions de courtier d'assurances subiront un examen devant un jury composé du président du tribunal de commerce, du président de la chambre de commerce, de deux négociants armateurs et de deux négociants assureurs.

Les deux négociants armateurs et les deux négociants assureurs seront nommés par le préfet.

Article 9. Les candidats seront interrogés sur les règles et les principes du contrat d'assurance et du contrat à la grosse, sur les obligations des assureurs et des assurés, sur les actes de délaissement et les règlements d'avaries, sur les devoirs et les qualités des courtiers d'assurances, et généralement sur tous les objets et détails qui sont relatifs à l'exercice de ce courtage.

361. — La création des courtiers interprètes et conducteurs de navires est due à une pensée d'ordre public et d'intérêt général. La nécessité, pour les capitaines étrangers surtout, d'un intermédiaire qui les mette en rapports avec l'administration, qui leur trace les formalités à suivre et les remplisse en leur nom ne pouvait être méconnue. Or, abandonner cette conduite au premier venu, c'était livrer les capitaines à des individus sans moralité, les exposer à des suggestions perfides, ou leur fournir l'occasion de satisfaire au dessein qu'ils pouvaient avoir de ne faire que des déclarations mensongères, et fa-

voriser ainsi la fraude et la contrebande au préjudice du Trésor.

Cette liberté absolue avait cet autre résultat, de livrer les capitaines étrangers ou français à des intermédiaires qui, disait Valin, n'étant pas liés par la foi du serment, et ajoutant à l'infidélité de leurs services l'exaction d'un salaire excessif, excitaient les plaintes des maîtres de navires, qui devenaient plus fréquentes à mesure que le commerce prenaient de nouveaux développements.

Il convenait donc de préposer à cette conduite des hommes dont la probité éprouvée était une garantie contre la fraude et protégeait les capitaines étrangers contre des exactions qui pouvaient finir par les éloigner de nos ports. Tel est le but relevé de l'institution des courtiers interprètes conducteurs.

362. — L'édit de 1657, qui crée cette institution, limite le nombre de ces courtiers à deux par chaque siége d'amirauté, il en confie la nomination et le choix à l'amiral, sous réserve de la première finance. Ce droit fut confirmé en faveur de l'amiral de Vendôme par les ordonnances des 30 décembre 1661, 24 janvier 1662 et par un arrêt du 27 octobre 1663.

Cette origine avait besoin d'être rappelée, car elle établit la spécialité des attributions des courtiers conducteurs. En 1657, les courtiers de commerce existaient déjà. Si on avait entendu leur concéder la conduite des navires, il était inutile d'en créer de nouveaux, uniquement en vue de cette opération, d'en limiter le nombre et surtout d'en conférer la nomination à l'amiral, tandis

que tous les autres étaient ou nommés ou institués par le gouvernement lui-même.

Dans l'origine donc, les courtiers conducteurs se distinguaient des courtiers de commerce, ils étaient en quelque sorte des officiers de l'amirauté; et leurs fonctions étaient indiquées par la qualification que leur donnaient les ordonnances de courtiers jurés, censaux, affréteurs et conducteurs. Leur ministère était obligatoire pour les capitaines étrangers comme pour les français, malgré l'existence distincte des interprètes. Ceux-ci n'avaient que la traduction matérielle et ne pouvaient s'ingérer dans les actes constitutifs de la conduite.

363. — Le nombre des courtiers conducteurs s'accrut insensiblement, bientôt même les fonctions en furent remplies par les courtiers de commerce sans distinction, ce qui fut toléré à la seule condition rappelée par Valin, à savoir : l'obligation pour ceux-ci de se faire recevoir au siége de l'amirauté.

Donc, en 1791, les courtiers de commerce étaient tous indistinctement conducteurs de navire. La loi qui proclame la liberté du courtage n'était pas de nature à obvier à cette confusion.

Le rétablissement des courtiers eut plutôt pour objet la consécration du principe que son application. Aussi voyons-nous la loi de ventôse an IX notamment n'instituer qu'une seule classe de courtiers de commerce qui, sous le nom générique de courtiers, étaient naturellement appelés à s'entremettre dans toutes les opérations commerciales.

Nous avons déjà dit que ce fut là l'objet d'un reproche

fait à la loi, dont nul ne méconnaissait le mérite et la justesse. On expliquait le silence gardé par la loi sur les courtiers conducteurs notamment, par l'impossibilité actuelle de définir exactement leurs fonctions, ce qui était un engagement de rompre ce silence dès que cette impossibilité aurait disparu.

364. — Cet engagement a été rempli par le Code de commerce, qui institue spécialement les courtiers conducteurs. La seule modification qu'il fait subir à l'ancienne législation, c'est de réunir à cette qualité celle d'interprète, ce qui est très logique, puisque l'élément essentiel de la conduite est la connaissance de la langue parlée par le capitaine, connaissance sans laquelle aucun rapport ne peut exister entre ce capitaine et le courtier qui prétend le conduire.

Toutefois ce cumul est plutôt autorisé qu'exigé. Aujourd'hui encore ont peut être courtier conducteur sans être interprète, mais ce qui résulte de là, c'est que le titulaire n'a aucun droit à la conduite des navires étrangers, qui n'appartient qu'au courtier qui est en même temps conducteur et interprète.

365. — Ce droit signalait la condition à laquelle il se trouve naturellement attaché. Celui qui se présente pour interpréter une langue quelconque est naturellement tenu de justifier qu'il est en état de le faire. Aussi le décret du 22 janvier 1813 exige-t-il cette justification et en prescrit-il le mode.

A dater du présent décret, porte l'article 3, les courtiers

qui désireront cumuler les fonctions de courtiers interprètes et conducteurs de navires seront tenus de justifier de leur aptitude à remplir ces fonctions par une déclaration assermentée de quatre négociants faisant ou ayant fait le commerce avec l'étranger, et désignés par le tribunal de commerce, lesquels négociants affirmeront devant le tribunal de commerce qu'il est à leur connaissance que cet individu, courtier de commerce, sait telle ou telle langue, est capable de l'entendre et de la traduire.

L'article 6 ajoute : Dans le cas où il ne se trouverait pas parmi les courtiers actuels, et où il ne se présenterait pas nombre d'individus nécessaire, aux termes des articles ci-dessus, pour exercer les fonctions de courtiers interprètes et conducteurs de navires des nations étrangères avec lesquelles la ville de Marseille est destinée à avoir des relations commerciales, le jury aura soin à l'avenir de choisir, parmi les nouveaux candidats, ceux qui, ayant d'ailleurs toutes les autres qualités requises, seront en état d'interpréter celle des langues étrangères que sont les plus nécessaires au commerce de Marseille, et pour lesquelles il n'y aurait pas déjà de courtiers proposés ou nommés.

Ce décret, qui élevait le nombre des courtiers de Marseille de 50 à 54, prescrivait d'en désigner huit qui seraient spécialement préposés comme conducteurs et interprètes de navires dont ils cumuleraient les fonctions avec celles pour lesquelles ils étaient déjà commissionnés. Il est évident qu'en autorisant le cumul pour ces huit, le décret l'interdisait au 46 autres. Cependant, en fait, cette prohibition n'avait pas été observée, si ce n'est pour la

conduite des navires étrangers qu'on laissait aux courtiers interprètes.

366. — Les attributions conférées par le Code de commerce aux courtiers interprètes conducteurs de navires sont : 1° le courtage des affrétements ; 2° le droit exclusif de traduire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes parties, connaissements, contrats et tous autres actes de commerce dont la traduction serait nécessaire ; 4° la constatation du cours du fret ou nolis ; 5° enfin la faculté exclusive de servir de truchement, dans les affaires contentieuses du commerce et pour le service des douanes, à tous étrangers, maîtres de navires, marchands, équipage de vaisseaux et autres personnes de mer.

Ces attributions réglées par l'article 80 ont soulevé plusieurs difficultés de courtiers à courtiers d'abord, de courtiers à personnes non commissionnées ensuite.

367. — Nous venons de voir que la ligne de démarcation que le décret du 22 janvier 1813 créait à Marseille entre les courtiers interprètes conducteurs et les autres courtiers n'avait jamais été observée. En fait, le courtier de marchandises et surtout les courtiers d'assurances n'avaient pas cessé de s'entremettre pour l'affrétement et la conduite des navires français.

En 1846, les courtiers interprètes conducteurs, dénonçant cet état des choses, en réclamaient la cessation. A ce sujet les autres courtiers, à l'appui de leur résistance à cette demande, produisaient une déclaration de la cham-

bre syndicale, attestant que depuis le décret de 1813 la compagnie l'avait toujours entendu et appliqué en ce sens, qu'il attribuait aux courtiers interprètes conducteurs la conduite des navires des nations étrangères avec lesquelles Marseille est destinée à avoir des relations commerciales, et non dans un sens exclusif qui leur aurait attribué privativement l'affrétement, la vente, la conduite des navires français.

Qu'ainsi il avait de tout temps existé à Marseille des courtiers maritimes non interprètes, adonnés à l'affrétement, à la vente et à la conduite et expédition des navires français, quelle que fût d'ailleurs la qualification que leur donnât leur commission.

Que non-seulement leur existence avait été reconnue, mais encore que leur concours avait été accepté pour la constatation du cours du fret, et par l'autorité elle-même pour toutes les mesures concernant le règlement de leurs droits et le tarif de leurs salaires.

Cette pratique, dans l'origine, avait trouvé un fondement légal dans le décret du 22 janvier 1813 lui-même. Son article 7, en effet, disposait que les courtiers institués en vertu de l'arrêté du 13 messidor an IX continueraient à présent et à l'avenir les fonctions cumulées qui leur avaient été attribuées par ledit arrêté.

En d'autres termes, le décret de 1813 n'entendait pas rétroagir, il respectait les droits acquis et la ligne de démarcation qu'il établissait ne devait être obligatoire que pour les courtiers institués depuis sa promulgation.

Le cumul, licite pour les premiers, ne pouvait l'être pour ceux-ci, que si aux termes de l'article 81 du Code de

commerce il leur avait été accordé par leur commission, à défaut ils ne pouvaient invoquer l'exception que le décret ne consacrait qu'à une condition qu'ils ne pouvaient remplir, par conséquent la pratique invoquée ne pouvait prévaloir sur le droit, si, d'ailleurs, celui-ci ne pouvait être méconnu.

Or les objections que celui-ci soulevait se bornaient à prétendre, quant à l'affrétement, que l'article 80 ne disait pas que le courtage en appartiendrait aux *seuls* courtiers interprètes conducteurs, tandis qu'il le déclarait expressément pour l'interprétation des pièces, d'où on concluait que le premier appartenait à tous les courtiers concurremment.

Mais cet argument manquait de portée. Relativement aux courtiers entre eux, la loi n'avait pas à consacrer une prohibition résultant de la nature des choses. Dès qu'elle les distinguait en plusieurs catégories et qu'elle déterminait les attributions spéciales à chacune de ces catégories, elle interdisait par cela même à l'une de s'immiscer dans les attributions de l'autre. A quoi bon distinguer en effet si les courtiers de marchandises avaient pu faire le courtage des assurances, et réciproquement, si tous, quelle que fût leur qualification, avaient le droit de s'entremettre pour les affrétements et la conduite des navires ; en un mot, si le cumul était de droit, pourquoi la disposition de l'article 81 ?

Il suffisait donc que ces opérations eussent été nominativement déférées aux courtiers interprètes et conducteurs de navires pour que nul autre qu'eux pût s'y livrer. Les tiers non commissionnés, en vertu du principe général

qui leur interdit tout courtage, toute entremise ; les courtiers de marchandises et d'assurances, parce qu'ils n'ont qualité que dans les limites de leurs attributions, et qu'ils ne peuvent sortir de ces limites s'il n'y sont formellement autorisés, comme le permet l'article 81.

Si l'article 80 confère aux courtiers interprètes conducteurs le droit exclusif de traduire les pièces, de servir de truchements en douane, c'est que ces actes, ne constituant pas le courtage proprement dit, ne se trouvaient pas compris dans la loi interdisant celui-ci aux tiers non commissionnés. Il fallait donc, puisqu'on voulait écarter ceux-ci, s'en expliquer formellement, et comment le faire plus énergiquement qu'en attribuant ces mêmes actes aux seuls courtiers ?

Il devenait d'autant plus urgent de le faire, que dans l'origine les fonctions d'interprètes étaient séparées de celles de conducteurs; qu'il ne suffit pas de la qualité de courtiers pour interpréter une langue et servir de truchement aux étrangers, il faut de plus connaître la langue qu'il sagit de traduire, et aujourd'hui encore tout le monde peut conduire le capitaine pour la langue duquel il n'existe pas de courtier interprète commissionné.[1]

A quel titre donc les courtiers de marchandises ou d'assurances auraient-ils pu prétendre se livrer à l'interprétation de langues qu'ils ne connaissaient même pas ? On ne pouvait dès-lors ni le supposer, ni le craindre. D'où la certitude que la prohibition s'applique évidemment aux tiers qui n'étant pas courtiers, mais connaissant parfaite-

[1] *Sup.*, n° 328.

ment la langue du capitaine, auraient pu vouloir traduire ses pièces ou lui servir de truchement.

Les prétentions des courtiers de marchandises ou d'assurances, de faire le courtage des affrétements, étaient donc repoussées par le texte et par l'esprit de la loi ; celle de s'immiscer dans la conduite des navires français n'était pas mieux fondée.

Celle-ci s'étayait de la réunion sur la même tête des qualités d'interprète et de conducteur. Cette réunion, disait-on, fixe la véritable portée des attributions des courtiers qui ont obtenu cette double qualité, ils ne sont conducteurs que parce qu'ils sont interprètes. Chacun d'eux n'a dès-lors le droit exclusif de conduire que les navires de la langue qu'il est appelé à traduire. La conduite des navires français ne pouvant jamais devenir l'occasion d'une interprétation quelconque et tous les courtiers étant capables de la faire, elle leur appartient à tous indistinctement.

Les courtiers interprètes et conducteurs répondaient : comme conducteurs de navires, nous sommes appelés à nous entremettre pour les navires français sans distinction entre nous. Ce droit nous est conféré non-seulement par la nature générale de nos fonctions, mais encore par cette raison décisive, qu'il ne figure pas au nombre des attributions assignées à chacune des autres catégories. Le silence de la loi, en ce qui concerne celles-ci, suffit pour les exclure.

La qualité d'interprète ne pouvait modifier cet état de choses, elle a pour résultat non de retrancher aux droits inhérents à la qualité de conducteur, mais d'y ajouter.

Chacun de nous, en effet, outre la faculté de conduire indistinctement les navires français, est appelé d'une manière spéciale et exclusive à faire la conduite des capitaines de la langue pour laquelle nous sommes commissionnés.

Ces considérations habilement développées par notre confrère et ami Pascal Roux, qui partageait avec nous la défense des courtiers interprètes conducteurs, eurent un plein succès. La Cour d'Aix par arrêt du 25 février 1847, réformant la décision des premiers juges, prohiba aux courtiers de marchandises et d'assurances de s'immiscer dans les affrétements et la conduite des navires français comme étrangers.[1]

368. — La conduite exclusive des navires étrangers reconnue aux courtiers interprètes par leurs collègues, leur a été contestée par les consuls résidant sur la localité. Ceux-ci ont prétendu qu'on ne pouvait leur méconnaître ni leur contester le droit de conduire leurs nationaux, soit par eux-mêmes, soit par les employés du consulat.

Des procès-verbaux dressés par les commissaires de police de Marseille constataient qu'un sieur Maglione avait été trouvé dans les bureaux de la douane nanti des pièces relatives au chargement d'un navire sarde dont le capitaine n'était pas présent ; qu'un sieur Prève avait servi d'intermédiaire à d'autres capitaines de la même nation auprès de l'octroi et de l'administration des contributions indirectes.

[1] *J. D. P.*, 47, 2, 85.

Traduits en police correctionnelle sous la prévention de courtage illicite, Maglione et Prève produisent une attestation du consul de Sardaigne, certifiant qu'ils n'ont agi que par ses ordres ; que l'émolument de leurs opérations lui a été remis ; en même temps excipant des immunités attachées à la qualité de consul, ils déclinent la compétence de la justice française.

Un jugement confirmé par arrêt de la Cour d'Aix, du 14 août 1829, rejette le déclinatoire. Le tribunal et la Cour refusent d'assimiler les consuls aux ambassadeurs, ministres et envoyés des puissances étrangères. Ceux-ci, dit l'arrêt, sont considérés comme représentants, en France, leur gouvernement, et sont les agents directs du souverain qui leur a conféré leurs pouvoirs. Le consul, au contraire, n'est que le protecteur, le régulateur des opérations ou des difficultés commerciales de ses nationaux, l'homme enfin de la loi du pays dont il est le mandataire, plutôt que celui de son souverain.

La conclusion à tirer de ces prémisses était que le consul ne pouvait se soustraire à l'application de l'article 3 du Code Napoléon ; que dès-lors la connaissance des infractions qu'il commettrait aux lois de police et de sûreté appartenait naturellement aux tribunaux français.

La solution de cette question de forme entraînait celle du fond. Le courtage illicite étant un délit, son auteur encourait la peine prescrite, dès qu'il ne pouvait se refugier derrière l'immunité que le droit des gens assure aux ambassadeurs. Aussi la certitude du délit ne permettait pas d'hésiter sur la condamnation des prévenus.

369. — Or, cette certitude existait pour Maglione. Ayant opéré en douane, il était en contravention avec le texte formel de l'article 80, mais Prève n'avait agi qu'à l'octroi, qu'auprès de l'administration des contributions indirectes, et il soutenait dès-lors qu'il n'avait pu usurper des fonctions qu'aucune loi n'attribuait aux courtiers ; que l'article 80, ne parlant que de la douane, était nécessairement limitatif et restrictif.

Cette defense offrait donc à résoudre la question de savoir si les courtiers étaient préposés non-seulement pour les démarches en douane, mais encore vis-à-vis de toutes les autres administrations. Le tribunal de Marseille, adoptant la négative, avait condamné Maglione et acquitté Préve.

Mais sur l'appel, et par arrêt du 19 février 1830, la Cour d'Aix réforme le jugement sur le dernier chef ; elle déclare qui l'article 80 doit être interprété dans le sens que Valin assignait à l'ordonnance de 1681, expliquée d'ailleurs par les lettres patentes du 16 juillet 1776, attribuant aux courtiers les déclarations à faire *dans les greffes et dans les différents bureaux, et tous autres actes publics.*

Prève denonça cet arrêt à la Cour de cassation comme violant et appliquant faussement l'article 80 du Code de commerce. Mais par arrêt du 19 février 1831, aprés un long délibéré en la chambre du conseil, le pourvoi fut rejeté sur les considérations suivantes :

« Attendu que l'intervention des courtiers revêtus d'un caractère public, ayant prêté serment en justice, offrant la double garantie du choix du prince et d'un

cautionnement, et soumis à la discipline d'un corps et des tribunaux, présente tout à la fois à ceux qui sont obligés de recourir à leurs ministère et aux administrations près desquelles ils le remplissent une complète garantie pour la sûreté et la régularité des transactions et opérations commerciales ;

« Attendu que les mêmes motifs qui ont fait attribuer par l'article 80 du Code de commerce, aux courtiers interprètes conducteurs de navires, le droit de servir de truchement auprès de l'administration des douanes, à tous les étrangers, maîtres de navire, marchands, équipage de vaisseaux et autres personnes de mer, existent également à l'égard des autres administrations ; qu'on ne peut admettre que la loi qui leur attribue le service des douanes, les ait dépouillés de celui tout aussi essentiel des autres administrations ; que cette distinction serait tout à la fois préjudiciable à l'intérêt public, à celui des courtiers institués par la loi, à celui bien entendu des capitaines de navires eux-mêmes ; qu'enfin cette interprétation, conforme aux anciennes lois, a été admise par le conseil d'Etat lors de la discussion de l'article 80 ; qu'on est conséquemment obligé de reconnaître que ces mots : *et pour le service des douanes*, n'ont été insérés dans cet article que d'une manière purement démonstrative et nullement limitative, et cela avec d'autant plus de raison que le but du législateur dans les articles 77, 78, 79, 80 et 82 du Code de commerce a été évidemment de distinguer les unes des autres les fonctions de quatre classes de courtiers qu'il institue, et non de restreindre leurs fonctions dans des limites plus étroites ; que ces attribu-

tions continuent donc d'être régies par les anciennes ordonnances non abrogées sur ce point par la loi du 28 ventôse an IX et l'arrêté du 26 prairial an X ; que dès-lors les courtiers doivent, comme par le passé, servir de truchement aux capitaines étrangers qui ne pourraient ou ne voudraient pas agir par eux-mêmes, non-seulement pour les relations que ces capitaines auraient avec la douane, mais encore avec les autres administrations. »

370. — Ainsi, quelle que soit la nature des rapports qu'un capitaine aura à établir avec une administration quelconque, il suffit que ces rapports se réfèrent à son navire ou à sa cargaison, pour que le ministère du courtier soit forcé, et que nul autre que lui puisse se constituer intermédiaire si le capitaine ne peut ou ne veut agir par lui-même. De tout temps en effet il a été facultatif aux capitaines d'être leurs propres conducteurs. L'étranger qui connaîtrait et parlerait notre langue pourrait donc se livrer seul à toutes les démarches que nécessiterait l'entrée ou la sortie de son navire. Nous avons déjà dit que le ministère des courtiers n'est obligé que lorsque la partie intéressée ne peut ou ne veut traiter directement et par elle-même.

Le droit que les capitaines étrangers sont dans le cas d'exercer appartient à plus forte raison aux capitaines français. Pour eux, en effet, il ne peut être question ni de traduction des pièces, ni de la nécessité d'un truchement, soit en douane, soit auprès de toute autre administration. On ne saurait donc les contraindre à faire

malgré eux la dépense qu'entraîne l'intervention d'un courtier.

371. — Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'ils se présentent personnellement et seuls dans les bureaux de l'administration; qu'ils rédigent seuls leurs déclarations. Ainsi, celui qui assisterait le capitaine, ou qui rédigerait pour lui ses manifestes, commettrait le délit d'immixtion dans les fonctions de courtier, alors même que le capitaine aurait personnellement comparu ou signé les déclarations.

C'est ce que le tribunal correctionnel et la Cour impériale de Rouen ont expressément consacré dans l'espéce suivante :

Un sieur Bouquet, qui avait été employé par un courtier maritime, ayant été congédié, ouvrit sur le port de Rouen un bureau qu'il qualifia d'agence d'affaires commerciales et maritimes, et prit une patente d'agent d'affaires. Comme il se contentait d'une rétribution fort minime, il se créa bientôt une clientèle nombreuse parmi les capitaines qu'il accompagnait auprès des administrations, et dont il rédigeait les déclarations qu'il leur faisait néanmoins signer.

Poursuivi par le syndicat des courtiers de Rouen, Bouquet avouait les faits qui lui étaient reprochés, mais il soutenait qu'en les accomplissant il n'avait nullement usurpé les fonctions de courtiers. Mon rôle, disait-il, a été purement passif. Il se bornait, quant aux déclarations, à celui d'un écrivain public, puisque je ne rédigeais que sous la dictée des capitaines, qui, malgré ma

présence, agissaient aussi personnellement auprès des administrations.

D'ailleurs, ajoutait-il, le privilége des courtiers maritimes se restreint dans les limites de la loi. Or, l'article 80 ne leur donne le droit exclusif de traduire les déclarations, chartes parties, connaissements, qu'en cas de contestations; ne leur confie le service exclusif des douanes que dans les affaires contentieuses. Dans tous les autres cas, ils ne peuvent prohiber aux capitaines le droit d'employer telles autres personnes qu'ils jugent convenables.

Ce système ne fut pas accueilli, et il ne pouvait l'être sans réduire le ministère des courtiers, dont la loi fait la régle, aux proportions d'une exception assez rare, sans autoriser une rivalité de nature à diminuer bientôt le droit sanctionné par la loi. Bouquet fut donc condamné, « Attendu, dit l'arrêt, qu'il résulte de l'instruction, de la déposition des témoins, des pièces produites au procès, que Bouquet s'est immiscé sans cautionnement, sans capacité légalement constatée, au mépris des lois et contrairement aux intérêts du commerce, dans les fonctions des courtiers maritimes; qu'il a fait depuis l'entrée jusqu'à la sortie des navires tout ce qui est dans les attributions de ces courtiers; qu'il ne peut être considéré comme un écrivain public; qu'il a servi de guide aux divers capitaines dont il a suivi les affaires; qu'il a un bureau public sur le port; qu'il a employé des commis; qu'il a fait des manifestes, des déclarations à la douane, à l'octroi, au bureau de la marine, des rapports d'avaries et une charte partie; que peu importe que ces

actes aient été signés par les capitaines; qu'il n'en résulte pas moins qu'il les a assistés, qu'il s'est mis à la place des courtiers; que les capitaines peuvent, à la vérité, faire eux-mêmes tous les actes que la loi exige, mais que lorsqu'ils ne les font pas ils ne peuvent s'adresser qu'aux courtiers reconnus par la loi; que si le système de Bouquet était admis, il en résulterait que les fonctions de courtiers seraient un vain titre, surtout dans le port de Rouen, où les principaux actes ont lieu dans l'intérêt des capitaines français, et se réduisent le plus ordinairement à ceux rédigés par Bouquet.[1]

372.—Ces divers monuments de jurisprudence fixent le sens réel, la véritable portée de l'article 80. Les capitaines étrangers comme les français ne sont tenus de s'adresser aux courtiers interprètes et conducteurs que s'ils ne peuvent ou ne veulent agir personnellement. Cela donné, nul autre que ces courtiers ne peut procéder à la conduite des navires. Celle-ci comprend l'affrétement et tous les actes se référant, soit à l'entrée, soit à la sortie des navires, toutes les démarches à faire à la douane, à l'octroi, à l'administration des contributions indirectes, au bureau de la marine. Les capitaines français peuvent indifféremment employer l'un des courtiers commissionnés à ce sujet; mais les capitaines étrangers doivent recourir à celui ou à l'un de ceux qui sont chargés d'interpréter leur langue. Le courtier interprète pour la langue italienne qui conduirait un navire anglais, allemand, espa-

[1] Rouen, 6 juin 1828.

gnol, hollandais, etc.... et réciproquement, commettrait le délit d'usurpation de fonctions, et encourrait la peine édictée par la loi.

373. — Le droit pour les courtiers interprètes conducteurs de constater le cours du fret ou nolis était la conséquence de l'attribution exclusive du courtage des affrétements. Ce cours, en effet, ne résulte que du relevé des prix exigés et accordés par les contractants, et ces prix ne peuvent se trouver dans leur ensemble que sur les livres de ceux par le ministère desquels les contrats ont été négociés. C'est donc par le relevé de ces livres qu'on arrivera à la constatation du cours. Cette constatation établit le cours moyen, le prix le plus bas, le prix le plus haut. L'article 292 du Code de commerce fournit un exemple de l'utilité de cette dernière indication.

374. — La division des courtiers en diverses catégories répondait si bien à la nature des choses que dans la pratique elle est observée dans des proportions bien autrement étendues que celles admises par le Code. Il serait fort difficile aux courtiers de marchandises, par exemple, de s'occuper de toutes les marchandises. En leur supposant l'aptitude nécessaire, leur vie ne saurait suffire à l'immensité de cette tâche.

Aussi, chacun d'eux a-t-il une spécialité dont il traite de préférence, celui-ci s'entremet pour les grains et les farines, celui-là pour les huiles, cet autre pour les cotons ou les laines, etc.... Sans doute il ne lui est pas défendu de s'entremettre pour d'autres articles, mais il trouve

dans sa spécialité assez d'occupations et de ressources pour ne pas le faire, et à plus forte raison pour ne pas être tenté d'empiéter sur les attributions réservées aux autres catégories.

Mais ce qui est vrai pour les courtiers de marchandises peut ne pas l'être pour les courtiers d'assurances, pour les interprètes conducteurs. Ces fonctions, qui suffiront dans telles localités, seront presque nulles pour telle autre place moins favorisée, pour tel autre port moins fréquenté.

Réduire chaque catégorie aux seules attributions qui lui sont concédées, c'était donc s'exposer à ne rencontrer personne qui voulût pour ces dernières localités accepter soit le courtage des assurances, soit la qualité d'interprète conducteur.

L'article 81 répond à cette prévision, en permettant, non-seulement de réunir ces trois courtages, mais encore de cumuler les fonctions de courtiers avec celles d'agent de change. Mais ce cumul doit être autorisé, et il l'est ordinairement par la commission que le gouvernement délivre aux postulants.

375. — M. Mollot estime, pour ce qui est des fonctions d'agent de change et de courtiers, que le cumul est de plein droit dans les villes où il n'y a qu'une espèce d'agents intermédiaires. Aussi, là où il n'y a que des courtiers ou des agents de change, les courtiers pourront faire office d'agent de change et les agents de change office de courtiers.

Cette conclusion est incontestable. Mais l'effet qu'elle

consacre ne puise pas sa raison d'être dans le cumul licite des deux fonctions. Il ne se produit que parce que là où il n'y a pas de courtiers, le courtage est libre comme l'est la négociation des valeurs dans les localités où il n'y a pas d'agents de change. Comment donc interdire à ceux qui seraient institués en l'une ou l'autre de ces qualités ce qu'on permettrait à tout autre citoyen.

Si le cumul est autorisé, au contraire, la conséquence sera que la localité sera pourvue en même temps d'agents de change et de courtiers commissionnés ; que dès-lors nul autre qu'eux ne pourrait s'immiscer dans les attributions des uns et des autres.

Ainsi, si cumul autorisé, droit exclusif en faveur des commissionnés ; à défaut d'autorisation, liberté pour tous de remplir les fonctions qui n'ont pas de titulaires désignés. Donc, dans l'hypothèse posée par M. Mollot et dans sa conclusion, nous avons raison de ne voir qu'une conséquence de cette liberté même et non un droit.

ART. 82.

Les courtiers de transport par terre et par eau, constitués selon la loi, ont seuls, dans les lieux où ils sont établis, le droit de faire le courtage des transports par terre et par eau : ils ne peuvent cumuler, dans aucun cas et sous aucun prétexte, les fonctions de courtiers de marchandises, d'assurances, ou de courtiers conducteurs de navires, désignées aux articles 78, 79 et 80.

SOMMAIRE.

376. — L'article 82 détermine les attributions de la quatrième catégorie des courtiers, celle des courtiers de transports par terre et par eau. Ces attributions consistent uniquement à faire seul le courtage de ces transports, c'est-à-dire à s'entremettre entre l'expéditeur de marchandises quelconques et les voituriers chargés de les porter à destination soit par terre, soit par eau.

Ces fonctions sont d'autant plus réduites, qu'en fait de transports par eau, elles ne comprennent que la navigation intérieure, celle des rivières et fleuves navigables. Nous venons de voir en effet que le courtage des affrétements pour la navigation maritime est exclusivement réservé aux courtiers interprètes et conducteurs de navires. Qu'est-ce donc en réalité que la part qui est faite aux courtiers de transports, à côte des attributions si importantes des courtiers de marchandises notamment.

377. — Cependant ceux-ci peuvent être autorisés à cumuler leurs fonctions avec celles d'agent de change; à réunir à leurs attributions spéciales celles de courtiers d'assurances, et celles de courtiers interprètes conducteurs, c'est-à-dire que le même individu pourra agir dans le cercle entier des opérations commerciales, tandis que le courtier de transports ne pourra jamais aller au-delà de ce qui se réfère à un transport.

En effet, l'article 82 prohibe d'une manière absolue le cumul de la qualité des courtier de transports avec celle de courtiers de marchandises, d'assurances, ou d'interprète conducteur.

L'article 82 du projet du Code portait : Les courtiers de transports ne peuvent cumuler les autres fonctions. Le tribunat pensa que ces expressions pouvaient laisser place au doute, qu'on pourrait en induire sans contredit que le même individu ne pourrait être à la fois courtier de transports, de marchandises, d'assurances et interprète conducteur, mais non qu'il ne lui était pas permis d'adjoindre au courtage des transports une de ces qualités isolément.

Or, puisque la pensée du législateur était d'établir une incompatibilité absolue, s'appliquant au détail comme à l'ensemble, il fallait s'en expliquer d'une manière positive de nature à dissiper toute équivoque. Cette observation devint la cause de la rédaction que consacre l'article 82.

378. — Ainsi le courtage des transports est une industrie à part, distincte des autres branches du courtage.

avec aucune desquelles elle ne peut jamais se confondre. On peut se demander quels inconvénients pouvait offrir cette confusion; aller même jusqu'à croire que le cumul était ici plus rationnel que dans les autres catégories. L'industrie de courtiers de transports, fort réduite par elle-même, le devenait bien plus encore en présence d'une rivale qui devait tôt ou tard l'anéantir, l'industrie des commissionnaires de roulage.

Déjà, lorsque, dans la discussion de la loi de l'an IX, on parlait des courtiers de transports, il était répondu que ces courtiere se confondaient avec les commissionnaires de roulage. A cette époque cependant l'industrie de ceux-ci n'avait pas encore acquis l'importance que lui ont imprimé les développements considérables qu'elle a reçus. Les transports par terres étaient en général exécutés par des voituriers isolés, avec lesquels les commissionnaires de roulage se mettaient en rapport. On concevait donc la possibilité d'un intermédiaire entre ces voituriers et les expéditeurs directs.

Mais bientôt, à quelques exceptions près, ces voituriers cédèrent la place à ces entreprises importantes qui se créèrent les moyens d'exécuter les transports à l'aide de leur propre matériel; qui, ayant des maisons sur chaque place, qui, à la tête de ressources considérables, et présentant ainsi des garanties bien autrement solides que de simples voituriers, devaient naturellement appeler la confiance et rendre le ministère des courtiers impossible en le réduisant à n'être qu'une occasion de dépense que les rapports directs entre leurs agents et les expéditeurs devaient économiser.

Restait donc le transport par eau, le besoin d'intermédiaires dut se faire sentir tant que ce transport, confié à des patrons de barque, se restreignait dans de certaines limites. Ceux-ci, en effet, n'avaient ni les moyens pécuniaires, ni l'intelligence nécessaire pour tenir de maisons dans les divers pays qu'ils traversaient. Il fallait donc que dans l'intervalle, souvent fort court, entre l'arrivée et le départ, les marchandises fussent chargées à bord, on avait donc besoin d'intermédiaire qui, surveillant cette arrivée et au courant du départ, servait de lien entre les parties.

Mais la révolution que les entreprises de roulage accéléré ou ordinaire avaient introduite dans les transports par terre, la navigation à vapeur n'a pas tardé à l'exécuter sur le transport par eau. Des maisons spéciales se sont créées sur tout le parcours ; dans tous les lieux les expéditeurs ont pu à tous les instants déposer leurs marchandises dans les magasins de l'entreprise ; trouver dans la responsabilité de celle-ci un gage de sécurité que ne leur offrait ni l'entremise du courtier, ni la position du patron auquel ils étaient adressés. La conséquence inévitable était l'établissement de rapports directs entre l'expéditeur et les compagnies, et par conséquent l'exclusion des courtiers.

A leur tour, les grandes entreprises de roulage et la navigation à vapeur trouvent un concurrent redoutable dans les chemins de fer. Bientôt, en effet, ceux-ci auront le monopole des transports, et comme l'accès des gares est ouvert à tout le monde ; que les prix sont déterminés par des tarifs généraux ou spéciaux, la nécessité d'intermédiaire s'efface et disparaît.

On peut donc, sans trop de témérité, prévoir le moment prochain où le courtier de transports sera un mythe réduit à l'état historique et ne figurant que dans les articles 77 et 82 du Code de commerce. Jusqu'à présent ce titre n'était pas fort ambitionné, que sera-ce dans l'avenir.

379. — Depuis le Code de commerce, un décret de 1813 a institué pour Paris une cinquième catégorie de courtiers, celle des courtiers gourmets piqueurs de vins. L'importance de l'entrepôt des vins de la capitale, la foule des vendeurs et d'acheteurs qui ne cessent de le fréquenter, la multitude d'affaires qui ne demandent pour se conclure que l'intervention d'un intermédiaire exigaient la présence et le concours permanents d'un certain nombre de courtiers. Il fallait donc ou augmenter le nombre des courtiers de marchandises, ou en créer de spéciaux qui, n'ayant pas d'autres attributions, pussent se consacrer entièrement à la tâche qu'on voulait leur confier. C'est ce dernier parti que consacre le décret du 15 décembre 1813.

Ce décret créant les courtiers gourmets piqueurs de vins détermine en même temps le mode de leur nomination, leurs obligations et leurs droits.

380. — Leur nomination est déférée au ministre du commerce, sur la présentation du préfet de police, et la production d'un certificat de capacité délivré par le syndic des marchands de vins. La commission obtenue doit être enregistrée au greffe du tribunal de commerce, le titu-

laire, avant d'entrer en fonctions, est tenu de prêter serment devant le tribunal de commerce et de déposer préalablement un cautionnement fixe à 1,200 fr.[1]

381. — Leurs attributions sont :

1° De servir dans l'entrepôt, exclusivement à tous autres, quand ils en seront requis, d'intermédiaires entre les acheteurs et les vendeurs de boissons ;

2° De déguster lesdites boissons et d'en indiquer avec fidélité le cru et la qualité ;

3° De servir aussi, exclusivement à tous autres, d'experts en cas de contestations sur la qualité des vins et d'allégations contre les voituriers et bâteliers arrivant sur les ports ou à l'entrepôt, que les vins ont été altérés on falsifiés.

Leur nombre est fixé à cinquante.

382. — La modification que ce décret fait subir aux attributions des courtiers de marchandises se réduit à leur enlever le service intérieur de l'entrepôt, auquel d'ailleurs ces courtiers n'avaient pas le temps et les moyens de satisfaire. La mission exclusive des piqueurs de vins, même dans l'intérieur de l'entrepôt, se réduit à l'achat et à la vente des vins. L'article 25 du décret déclare, en effet, que les courtiers de commerce près la bourse de Paris continueront l'exercice de leurs fonctions pour le commerce des vins, et pourront déguster, peser à l'aréomètre et constater la qualité des eaux-de-

[1] Sect. v, art. 16, 17 et 19.

vie et esprits déposés à l'entrepôt, concurremment avec les courtiers gourmets piqueurs de vins.

Il y a donc loin de l'effet de ce décret à celui d'une mesure qui, augmentant de cinquante le nombre des courtiers ordinaires, aurait établi pour les titulaires actuels une concurrence pouvant s'exercer sur toutes les branches de commerce indistinctement.

383. — Les courtiers gourmets piqueurs de vins sont moins une cinquième classe de courtiers qu'une compagnie nouvelle indépendante. C'est ce qui résulte de l'organisation telle que l'établit le décret de 1813.

Ainsi, ils ont une bourse commune dans laquelle chacun d'eux est obligé de verser le tiers du droit de 75 centimes qui leur est alloué par pièces de deux hectolitres et demi, et qui est destinée à se répartir entre tous; ils nomment entre eux, et à la pluralité des voix, un syndic et six adjoints, lesquels forment un comité chargé de la discipline, de tenir la caisse commune et d'administrer les affaires de la compagnie, sous la surveillance du prefet de police et l'autorité du ministre du commerce; ils sont tenus, pour se faire reconnaître, de porter, dans l'exercice de leurs fonctions, une médaille d'argent aux armes de la ville, et portant pour inscription : courtier gourmet piqueur de vins, n°.[1]

Ils ne peuvent, sous peine de destitution, acheter ou vendre pour leur compte ou par commission; celui d'entre eux contre lequel il sera porté plainte d'avoir favorisé la fraude à l'entrée des barrières ou à la sortie de l'en-

[1] Art. 15, 20, 21 et 22.

trepôt, ou de toute manière, est destitué par le ministre du commerce, s'il reconnaît la plainte fondée, après instruction faite par le préfet de police.[1]

ART. 83.

Ceux qui ont fait faillite ne peuvent être agents de change ni courtiers, s'ils n'ont été réhabilités.

SOMMAIRE.

384. Moralité exigée des candidats aux fonctions d'agents de change ou de courtiers.
385 Incapacité des condamnés à une peine infamante ou afflictive, pour faits entachant la probité.
386. Des faillis.
387. *Quid* de celui qui a attermoyé sans avoir été déclaré en faillite?
388. *Quid* du non-commerçant qui a fait cession de biens?
389. Distinction de M. Mollot entre la cession judiciaire et la cession amiable.
390. Examen et réfutation.
391. Exception introduite par le décret du 22 août 1848, conditions.
392. Effets de la réhabilitation.
393. Incapacité du condamné en récidive pour immixtion, sa nature.
394. Incapacité résultant de la destitution encourue par l'agent de change ou le courtier.

384. — La nature des fonctions que les agents de change et les courtiers sont appelés à remplir, la confiance illimitée qu'elles exigent du public contraint de

[1] Art. 18 et 23.

recourir à leur ministère, faisaient un devoir de ne les confier qu'à des personnes réunissant à une capacité certaine la plus incontestable moralité.

Les agents de change et courtiers, disait Savary, doivent être des gens d'honneur, sans reproches et capables de cet emploi, d'autant qu'ils tiennent en leurs mains l'honneur et la fortune des marchands, négociants et banquiers, et de tous ceux qui se servent de leur ministère, s'ils ne sont pas discrets, sages et prudents dans leurs négociations.

Il faut, disait de son côté Jousse, que ceux qui sont revêtus de ces emplois soient des personnes prudentes et réservées pour tout ce qui regarde les affaires des négociants et gens de finance ; parce qu'il suffirait souvent d'une parole indiscrète de leur part pour ôter tout crédit à un marchand, et par conséquent le déranger de ses affaires.

Ces considérations si justes devaient d'autant mieux diriger le législateur qu'il rendait le ministère des uns et des autres obligatoire et forcé. Puisqu'il imposait des mandataires au commerce, il ne pouvait faire moins que d'exiger chez eux le caractère et les qualités que chacun individuellement recherche dans un choix de cette nature.

385. — Ce devoir ne pouvait être, n'a jamais été ni méconnu ni éludé. De tout temps, l'immoralité, l'improbité ont été considérées comme rendant indignes d'exercer les fonctions d'agents de change et de courtiers, et cela sans même que le législateur ait eu à s'en expliquer formellement.

Comprendrai-t-on, en effet, que le condamné à une peine infamante, que celui qui n'aurait encouru qu'une peine afflictive, mais pour faits entachant la moralité, pour vol, filouterie, larcin, escroqueries ou abus de confiance, pût jamais recevoir le caractère d'officier public et acquérir le privilége de s'entremettre dans les opérations commerciales.

Si la loi n'a pas écrit cette incapacité dans ses dispositions, c'est qu'elle n'avait pas à le faire, la raison seule suffisait pour la recommander et en assurer la consécration. La chambre syndicale, qui doit donner son avis, ne sera jamais assez oublieuse de la dignité de la compagnie pour y laisser admettre un élément aussi impur, et, dans le cas d'ignorance ou d'erreur de sa part, le gouvernement, mieux instruit, ne manquerait pas de prendre l'initiative d'un refus justement mérité.

386.— Devait-on considérer, comme établissant l'indignité, la déconfiture et la faillite? Ici le législateur avait à s'expliquer, car l'une et l'autre peuvent n'avoir été que le résultat de circonstances imprévues et majeures; n'être en réalité qu'un malheur dégagé de toute idée de spéculation et de fraude.

Cependant à toutes les époques on a considéré comme rendant incapables d'obtenir les fonctions d'agents de change ou de courtiers, le fait seul d'avoir failli à ses engagements. Ainsi l'ordonnance de 1673, article 3, titre 2, disposait : Ceux qui auront obtenu des lettres de répit, fait contrat d'attermoyement ou faillite ne peu-

vent être agents de change ou de banque, ni courtiers de marchandises.

Cette disposition avait son fondement dans cette idée d'abord que la déconfiture ou la faillite, si elles n'entachait pas la probité donnait une triste idée de la capacité à administrer ses propres affaires et inspirait des craintes fort justes sur la manière dont on remplirait les fonctions si délicates d'agents de change et courtiers.

Sur cette autre idée ensuite que la faillite ou la déconfiture sont présumées frauduleuses, c'est ce qu'exprimait énergiquement Savary lorsque, appréciant le texte de l'ordonnance que nous venons de transcrire, il s'écriait :

« Il n'y a rien de plus juste, de plus raisonnable que cette disposition, car quelle apparence y aurait-il qu'un homme qui a obtenu des lettres de répit, qui aura fait faillite et ensuite fait un contrat d'attermoyement, et fait perdre à ses créanciers quelquefois la moitié de leur dû, *comme il est toujours présumé de mauvaise foi et noté d'infamie*, s'entremette du courtage et fasse des négociations entre les marchands, négociants et banquiers? Comment cet homme pourra-t-il gouverner les affaires du public, puisqu'il n'a pas pu bien gouverner les siennes? Quelle apparence y aurait-il que les négociants et banquiers lui confiassent leurs lettres et billets de change et autres, payables au porteur ou à ordre, sur lesquels le plus souvent les ordres sont en blanc, pour les négocier et en disposer sur la place, et en recevoir l'argent? De quel front paraîtra-t-il devant ses créanciers,

auxquels il aura fait perdre leur bien, pour proposer et traiter d'affaires avec eux?[1]

Telle avait été l'appréciation des législateurs qui étaient venus depuis 1673 réglementer la matière. Ainsi, les arrêts du conseil de 1720 à 1724 renouvelaient la disposition de l'ordonnance. La loi du 8 mai 1791, en proclamant la liberté de l'industrie d'agents de change et de courtiers, l'interdisait formellement à ceux qui étaient en déconfiture ou qui avaient fait attermoyement. Enfin. la loi du 29 germinal an IX édictait également la défense de revêtir de ces fonctions ceux qui seraient en état de faillite ou qui aurait fait abandon de biens ou attermoye ment.

387. — L'article 83 ne fait donc que suivre et consacrer les errements des précedentes législations, mais il est autrement rédigé. Il se borne à indiquer la faillite sans parler de l'abandon de biens, du contrat d'attermoyement. Faut-il en conclure qu'il déroge à cet égard à la disposition de la loi de germinal an IX.

La loi de 1838, qui avait modifié les règles du Code de commerce sur la faillite, interdisait la cession des biens aux commerçants, mais cette faculté leur a été en quelque sorte rendue par la loi des 17-23 juillet 1856, autorisant le concordat par abandon total ou partiel des biens du failli.

Mais ce concordat ne peut légalement intervenir qu'à la suite d'un jugement déclaratif. Dès-lors l'état de fail-

[1] *Parfait négociant*, liv. 3, chap. VII.

lite aura judiciairement existé, et par suite l'incapacité d'être agents de change ou courtiers. Remarquons, en effet, que l'article 83 ne lève cette incapacité que dans le cas de réhabilitation. Il importerait donc peu que la faillite se fût terminée par un simple attermoyement ou par l'abandon total ou partiel des biens. Dans l'un et l'autre cas, il n'y aurait qu'un concordat incapable de produire l'effet exclusivement attaché à la réhabilitation.

388.— Notre question ne pourra donc s'agiter que dans l'hypothèse d'un arrangement amiable en l'absence de déclaration judiciaire de la faillite, pour le commerçant; dans celle d'une cession de biens à la suite d'une déconfiture, pour le non-commerçant. Dans l'une comme dans l'autre nous croyons que l'incapacité existe et que le Code de commerce n'a en rien dérogé à la législation précédente.

Pour les commerçants, le doute ne parait pas possible. Ce qui constitue la faillite, c'est non le jugement qui la déclare, mais la cessation matérielle des payements. Celui-là donc qui, à la suite de cette cessation de payement, a amiablement traité avec ses créanciers et obtenu une remise plus ou moins considérable de sa dette n'en a pas moins fait faillite et n'en rentre pas moins sous l'application de l'article 83.

Pour le non-commerçant, la faillite ne saurait exister malgré que son effet principal soit acquis, puisque la déconfiture déterminera une perte certaine pour certains créanciers. Pourquoi donc n'admettrait-on pas pour le déconfit cessionnaire de biens la règle adoptée pour le failli.

L'esprit de la législation, son texte même ne permettent pas d'établir une différence quelconque. Ainsi l'arrêt du conseil, du 21 août 1766, prohibait l'entrée de la bourse *à tous marchands, négociants, financiers, bourgeois et autres personnes de quelque qualité ou condition qu'ils soient* qui auraient obtenu des lettres de répit, fait faillite ou contrat d'attermoyement. Or, ce qui constitue la faillite pour les bourgeois et les non-négociants n'est et ne peut être que la cession de biens. Comment donc les reconnaître aptes à devenir agents de change ou courtiers, s'ils ne peuvent être admis à la bourse.

L'arrêt du conseil ne distinguait pas, ne pouvait distinguer. Son préambule nous apprend qu'il ne faut pas seulement honorer les négociants irréprochables en écartant du lieu de leur réunion ceux qui se trouvent flétris par un manquement grave à leurs engagements ; qu'il faut encore, par une sorte de châtiment, porter ceux-ci à se réhabiliter en payant la totalité de leur dette.

Or, cet effet n'est pas moins désirable pour le cessionnaire de biens que pour le failli. On ne pouvait donc l'exempter d'une mesure qui peut et doit le pousser vers ce résultat.

Nous avons déjà dit que, pour ce qui concerne l'admission à la bourse, les anciens règlements avaient conservé leur force obligatoire. Aujourd'hui encore celui qui a fait cession de biens peut être exclu de la bourse, comment dès-lors le déclarer apte à y exercer des fonctions quelconques?

389. — M. Mollot distingue néanmoins, il admet l'incapacité, si la cession a été judiciairement poursuivie et prononcée ; il la repousse si elle a été volontairement acceptée. On ne saurait, dit-il, assimiler cette dernière au contrat d'attermoyement dont parlent les anciens réglements, parce qu'il était obligatoire contre tous les créanciers, s'il avait été consenti par la majorité requise et homologué par la justice, c'était le concordat d'aujourd'hui. Mais la cession volontaire n'est possible qu'autant qu'elle a été acceptée par tous les créanciers, elle est exclusivement réglée par les stipulations intervenues entre eux et le débiteur, à ce titre elle n'a donc pas le même caractère d'infamie et de publicité.[1]

390. — De ce que la cession aura été volontaire, le débiteur en aura-t-il moins commis un manquement grave à ses engagements? En est-il moins moralement tenu de se réhabiliter? Or, c'est pour punir le premier, encourager la seconde que le législateur a voulu du châtiment qu'il édicte. Ce qui l'a préoccupé, c'est uniquement le fait et non les circonstances au milieu desquelles il s'est produit, le caractère de publicité qu'il a pu recevoir; les créanciers qui en sont victimes en perdront-ils moins parce qu'ils auraient évité de recourir à justice.

D'ailleurs les caractères que M. Mollot relève dans la cession volontaire se rencontrent tous dans l'arrangement amiable que le commerçant peut obtenir avant toute déclaration de faillite. Cet arrangement, en effet, ne sera

[1] N° 33.

obligatoire que s'il est souscrit par tous les créanciers sans exceptions ; il sera exclusivement régi par les stipulations intervenues entre eux et leur débiteur. Or, nous venons de le voir, et nous ne pensons pas que M. Mollot enseignât le contraire, ce commerçant n'en serait pas moins soumis à l'application de l'article 83.

A nos yeux, la distinction de M. Mollot sacrifie le fond à la forme, méconnaît la pensée du législateur et s'écarte du but si moral, si relevé qu'il a voulu atteindre. Que la cession ait été volontaire ou judiciaire, celui qui a été forcé d'y recourir se trouve dans la position si nettement décrite par Savary. Il est donc aussi raisonnable que juste de lui interdire des fonctions qu'il s'est d'avance montré indigne ou incapable de remplir.

391. — La faillite civile, comme la faillite commerciale, crée donc l'incapacité à l'égard des fonctions d'agents de change et de courtiers dès qu'en fait elle a produit son effet ordinaire, soit une remise quelconque de la dette. Cette règle n'a paru devoir comporter une exception que lorsque cette faillite était évidemmet le produit non de l'incapacité ou de la mauvaise foi, mais de circonstances exceptionnelles auxquelles on ne pouvait se soustraire. Nous en trouvons un exemple dans le décret essentiellement transitoire du 22 août 1848, relatif aux faillites survenues depuis le 24 février jusqu'à la date du décret. Ces faillites, quoique laissées sous l'empire des dispositions du livre 3 du Code de commerce, ne recevront cette qualification et n'entraîneront les incapacités qui en résultent que dans le cas où le tribunal de com-

merce refuserait d'homologuer le concordat, ou si, en accordant cette homologation, il ne déclarait pas le débiteur affranchi de cette qualification.

Il fallait donc, pour jouir du bénéfice du décret, obtenir d'abord un concordat, c'est-à-dire un témoignage des parties intéressées attestant la bonne foi du débiteur; ensuite la ratification de ce témoignage par le tribunal de commerce, manifestée non-seulement par l'homologation du concordat, mais encore par une déclaration expresse que le débiteur ne devait pas être considéré comme failli, et n'avait été que la victime des circonstances exceptionelles dans lesquelles il s'était trouvé.

Ces précautions étaient dictées par la raison. Une révolution, cause unique de la fâcheuse position des uns, peut chez les autres n'être qu'un prétexte à la plus odieuse spéculation. Les premiers seuls méritaient l'indulgence due à leur malheur et à leur bonne foi, dont les seconds sont réellement indignes. Laisser aux créanciers et au tribunal de commerce l'appréciation de l'événement, de son caractère, de sa cause réelle, était le vrai moyen de donner à la loi la seule exécution qu'elle comportât.

392. — Le débiteur qui, sans y être légalement obligé, paye l'intégralité de sa dette, poursuit et obtient sa réhabilitation, ne fait sans doute qu'accomplir un devoir moral. Mais cet accomplissement est lui-même la preuve que sa faillite a été pure de toute spéculation mauvaise, qu'elle n'a été réellement que la conséquence de malheurs et de revers immérités. Il était donc juste d'effacer

dès ce moment les conséquences fâcheuses et déshonorantes n'ayant d'autres fondements que la présomption du contraire.

Cet acte de justice pour le débiteur était d'ailleurs tellement dans l'intérêt des créanciers, qu'il n'était pas permis d'hésiter. Aussi, est-il certain que malgré le silence gardé sur ce point par l'ordonnance de 1673 et les arrêts du conseil de 1720 et 1724, la réhabilitation produisait sous leur empire l'effet qui lui a été depuis législativement attribué. Il est d'autant moins permis d'en douter, que nous avons vu l'arrêt du conseil de 1764 consacrer l'exclusion de la bourse contre le failli pour le déterminer à poursuivre sa réhabilitation ; donc en écrivant dans ses dispositions que le failli réhabilité reprenait l'intégralité de ses droits, était affranchi de toutes les incapacités résultant de la faillite, la loi de germinal an IX n'a fait que confirmer ce qui était dans l'esprit de la législation précédente.

Des dispositions de ce genre ne sont pas de celles qu'abroge la législation subséquente. Aussi le Code de commerce, en déclarant le failli incapable d'être nommé agent de change ou courtier, subordonne-t-il cette incapacité au défaut de réhabilitation. Celle-ci obtenue, l'ancien failli est comme s'il ne l'avait jamais été, et s'il postule ces fonctions, il n'a qu'à faire les justifications exigées de tous les autres citoyens.

393. — Aux incapacités s'induisant de l'article 83 du Code de commerce s'en joint une autre créée par la législation spéciale. Aux termes de l'article 5 de l'arrêté du 27

prairial an x, celui qui a été condamné en récidive pour usurpation des fonctions est déclaré par le gouvernement incapable de pouvoir parvenir à l'état d'agent de change ou de courtier.

Désobéir à une loi formelle, c'est se rendre coupable d'un acte réprouvé par la morale, persister dans cette désobéissance malgré une condamnation précédente, en mériter ainsi une seconde, c'est montrer une obstination dans la violation du devoir qui méritait une énergique répression.

Toutefois, et quant à cette répression, la loi s'en remet au gouvernement lui-même. L'incapacité n'est pas la conséquence immédiate et directe de la condamnation; elle doit être déclarée. Quelque impérieuse que soit à cet égard la prescription de l'arrêté de l'an x, nous croyons qu'à défaut d'une demande formelle ou d'une opposition fondée sur cette cause de la part du syndicat, le gouvernement pourrait passer outre et ne pas déclarer l'incapacité.

394. — En leur qualité d'officiers publics, les agents de change et courtiers sont tenus plus strictement encore que les simples citoyens de respecter la loi, de lui obéir surtout en ce qui concerne les obligations et les devoirs qu'elle leur impose. Aussi la violation des unes, l'oubli des autres sont-ils punis du retrait des fonctions. Or, ainsi que nous allons le voir, la destitution pour ce motif rend celui qui l'a encourue incapable d'être à l'avenir agent de change ou courtier.

ART. 84.

Les agents de change et courtiers sont tenus d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'article 11.

Ils sont tenus de consigner dans ce livre, jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances, négociations, et en général de toutes les opérations faites par leur ministère.

SOMMAIRE.

395. Les agents de change et courtiers sont commerçants. Conséquences quant à la tenue des livres.
396. Pourquoi l'article 84 n'en exige qu'un.
397. Forme exigée, modification, quant à ce, de l'arrêté de prairial an x, sa rationnalité.
398. Carnet prescrit par l'arrêté de l'an x, son utilité; est obligatoire depuis le Code et malgré son silence.
399. Comment doit-on se décider en cas de différence entre les indications du livre et celles du carnet?
400. Le livre fait foi contre l'agent de change ou le courtier.
401. Mais non en sa faveur contre le client, excepté dans le cas de l'article 12 du Code de commerce.
402. *Quid* pour les parties entre elles.
403. Pouvoir des tribunaux.
404. Avantage de la constatation du cours pour les litiges entre parties.
405. Les agents de change et courtiers ne sont pas tenus de communiquer leur livre hors les cas prévus par l'article 14 du Code de commerce.

406. Mais ils ne peuvent en refuser l'extrait ; qui peut le demander.

407. Sont ils tenus de le conserver pendant 10 ans ?

395. — Les agents de change et courtiers, à quelque point de vue qu'on les considère, sont, par le mode de leur nomination, sinon des fonctionnaires, au moins des officiers publics. Ils réunissent, en effet, les trois conditions qui signalent ces derniers, à savoir : la nomination par le chef du gouvernement, l'exercice exclusif des fonctions, la soumission à des règles et à une discipline spéciales. Sous ce rapport donc rien ne les distingue des avoués, des huissiers, des commissaires-priseurs, etc.

Mais ce qui établit entre eux et ceux-ci une notable différence, c'est la nature de leur mission. Les agents de change et courtiers sont des auxiliaires du commerce. Sans doute ils demeurent étrangers au trafic proprement dit, à celui qui consiste à acheter pour revendre, soit en nature, soit après avoir ouvré la matière commerciale. Mais ce trafic ne constitue pas seul le commerce. On ne l'exerce pas moins lorsque, voué à ses développements, on loue ses œuvres en vue d'un salaire. C'est ce qui se réalise notamment pour les commissionnaires, pour les voituriers. Or, ce qui est vrai pour ceux-ci devait l'être pour les agents de change et les courtiers, avec d'autant plus de raison qu'à l'égard de la négociation des effets publics, les premiers traitent en leur nom propre et personnel et agissent comme des commissionnaires commerciaux.

La prohibition faite aux uns et aux autres de se livrer à des opérations commerciales pour leur compte ne

pouvait changer leur caractère. Elle n'était que la conséquence forcée de la nature de leurs fonctions. Leur qualité d'intermédiaires, recevant la confidence de la position et des besoins des parties, leur interdisait de s'appliquer dans aucun cas le bénéfice des opérations qu'ils préparaient et consommaient, parce qu'il leur était trop facile d'abuser de la confiance qu'on était forcé de leur témoigner. Cette interdiction d'ailleurs était plus que compensée par le monopole d'une industrie n'exigeant aucun capital et offrant des bénéfices plus ou moins considérables sans aucune chance de perte.

C'est donc vainement qu'on a prétendu voir dans les agents de change de purs officiers publics, et voulu les soustraire en cette qualité à la juridiction commerciale. Le contraire a toujours été admis en doctrine et en jurisprudence, et il ne pouvait en être autrement, car la loi elle-même s'en était implicitement expliquée. Etait-il rationnel et possible de séparer dans leurs conséquences, et de soumettre à deux juridictions différentes les actes du client et ceux de son mandataire.

D'ailleurs, si les agents de change et courtiers sont nommés par le gouvernement, c'est le tribunal de commerce qui reçoit leur serment et qui leur confère l'exercice légal de leur ministère, n'est-ce pas là la preuve du caractère commercial de celui-ci ? La loi de germinal an XI, qui institue la contrainte par corps, ne les en déclare-t-elle pas expressément passibles comme les commerçants et banquiers ? Enfin, la loi de ventôse an IX, qui prescrit de consulter la chambre syndicale en cas de con-

testation entre eux et leurs clients n'ordonne-t-elle pas l'envoi de l'avis au tribunal de commerce ?

Ces précédents ne laissaient pas le moindre doute à la Cour de Paris. Dans ses observations sur le projet du Code de commerce elle n'hésitait pas. Après avoir parlé des personnes qui achètent pour revendre, elle ajoutait : A la suite de ces personnes, qui constituent à proprement parler le corps du commerce, vient la foule nombreuse des intermédiaires, ***banquiers, agents de change, courtiers, commissionnaires*** de toute espèce pour les achats et ventes, les payements et rentes, pour les transports, pour les voitures ; ***les voituriers*** eux-mêmes, ***les facteurs*** des marchands et leurs serviteurs pour fait de leur trafic. ***Tous ces hommes sont soumis à la juridiction commerciale ou comme suppôts du commerce, ou comme faisant une sorte de commerce eux-mêmes.***

Telle a si bien été la pensée des auteurs du Code, que l'article 632 déclare acte de commerce toute opération de change, banque et *courtage ;* que l'article 89 notamment veut qu'en cas de faillite les agents de change et courtiers soient poursuivis comme banqueroutiers. Or, supposer que ces intermédiaires peuvent être déclarés en état de faillite, c'est les déclarer commerçants, puisque ces derniers seuls peuvent être l'objet d'une déclaration pareille.

396. — Il n'y a donc pas à en douter, les agents de change et les courtiers sont commerçants. Mais alors à quoi bon la disposition de l'article 84. L'article 8 du

Code de commerce n'a-t-il pas déjà fait un devoir à tous les commerçants indistinctement de la tenue des livres.

Dans notre commentaire sur ce dernier article, nous avons expliqué les fondements sur lesquels repose l'obligation qu'il prescrit; les livres sont la conscience du commerçant, qui doit y rencontrer sans cesse sa position réelle et être ainsi à même de juger s'il doit continuer ou s'arrêter. Voilà pourquoi le législateur a exigé non-seulement un livre journal, un copie des lettres, mais encore et surtout un registre d'inventaire.

Une obligation de cette nature était absolument sans objet et sans cause à l'égard des agents de change et courtiers. Leur position, s'ils se renferment strictement dans leurs devoirs, ne saurait être douteuse; ne pouvant jamais perdre que les salaires qui leur sont dus, l'intérêt public ne saurait dans aucun cas en souffrir.

Ce défaut absolu de livres pouvait nuire au public. Il était facile de prévoir que dans plusieurs cas les parties qui avaient traité par le ministère des agents de change ou de courtiers seraient obligées de leur demander la preuve, soit de l'opération elle-même, soit des conditions respectivement convenues. Il fallait donc pourvoir à cette éventualité, et de là l'obligation pour les intermédiaires de tenir un registre dont les indications devenaient pour la justice un élément précieux d'appréciation.

397. — Le devoir prescrit par l'article 84 est donc bien plutôt dans l'intérêt du public que dans celui des agents de change et courtiers ; il a donc une importance considérable qui explique le soin du législateur à régler

la forme du livre qu'il impose. Il doit être, aux termes de l'article 11, coté, paraphé et visé par un des juges des tribunaux de commerce, et à défaut par le maire ou un adjoint, il doit être tenu jour par jour, par ordre de dates, sans ratures, interlignes et transpositions, sans abréviations ni chiffres.

Le Code de commerce s'est donc montré plus exigeant que l'arrêté du 27 prairial an IX qui, ne prescrivant rien quant à la tenue, la laissait par cela-même à l'entière discrétion de l'agent intermédiaire. On comprend ce surcroit de précautions. Dès que le livre était destiné à préparer, à déterminer même les décisions de la justice, il importait d'en écarter toute apparence de fraude, de prohiber tout ce qui était dans le cas de la favoriser.

398. — Indépendamment du régistre, l'arrêté de l'an X prescrivait la tenue d'un carnet sur lequel était inscrite chaque opération à mesure qu'elle se consommait. Le législateur avait compris que chaque agent de change ne pouvait transporter avec lui son livre à la bourse pendant la durée de laquelle il n'aurait eu ni les moyens, ni le temps d'inscrire ses opérations; la rapidité de ces opérations exigeait une constatation plus prompte et plus praticable, et c'est ce qu'on obtenait au moyen du carnet.

L'arrêté de l'an X prescrivit donc celui-ci. Chaque agent de change devait y inscrire l'opération qu'il venait de conclure, et montrer cette indication à son confrère, ce qui assurait l'exactitude et la conformité des deux carnets, dont les indications étaient ensuite transcrites sur le régistre respectif.

Le carnet était donc le brouillard du livre, dont l'existence découlait si naturellement de la nature des choses, que malgré le silence gardé à son sujet par le Code de commerce, on n'a pas hésité à se conformer à l'usage établi par l'arrêté de l'an x, ce qui n'était d'ailleurs que la conséquence de ce principe que, pour ce qui est des dispositions réglementaires, il n'y a d'abrogées que celles qui le sont expressément par la législation subséquente.

Aujourdhui donc, conformément à ce qui se pratiquait avant et depuis l'arrêté de l'an x, les agents de change tiennent un carnet sur lequel ils constatent les opérations qu'ils concluent en parquet, et qu'ils transcrivent dans le jour sur leur livre; ce carnet n'est soumis à aucune des conditions tracées pour celui-ci. On comprend même qu'une rature, une interligne soit le résultat du contrôle que le collègue est appelé à faire, au vœu de l'arrêté de l'an x ; des abréviations, des chiffres sont commandés par la rapidité qu'impriment nécessairement aux opérations leur multiplicité et le peu de durée de la bourse, l'usage est même de n'écrire qu'au crayon sur le carnet.

399. — Il semble donc qu'en cas de discord entre les énonciations du carnet et celles du livre régulièrement tenu, celles-ci devraient l'emporter. Cependant comment méconnaître la force des raisons militant pour la solution contraire. Le carnet mentionne l'opération au moment même de sa conclusion, et cette mention est l'œuvre personnelle de l'agent lui-même; le livre, au contraire, est ordinairement tenu par un commis resté étranger à l'opération, dont il ne connait les conditions que par les indi-

cations du carnet. La différence peut donc provenir ou de la fausse interprétation d'une abréviation, ou de la substitution d'un chiffre à un autre, ce qui est d'autant plus facile à admettre que le carnet est écrit au crayon et qu'il peut être mal tracé ou à demi-effacé.

L'indication du carnet a encore en sa faveur cette autre circonstance, qu'elle a été soumise au contrôle de l'autre agent de change, conséquemment, si elle était conforme à celle du carnet de celui-ci, nul doute qu'elle dût prévaloir sur l'indication du livre.

Cette même circonstance fournit un élément décisif pour résoudre toute difficulté, car si le carnet du second agent de change confirmait la mention du livre, on devrait la considérer comme la seule vraie, et la préférer à celle du carnet.

400. — Quelle est dans tous les cas la foi due au livre de l'agent de change ou du courtier? Cette question doit être envisagée à un triple point de vue : 1° celui du client contre l'agent de change ou le courtier; 2° celui de l'un ou de l'autre contre le client; 3° celui des parties entre elles.

Exciper contre son adversaire de ses propres écritures, c'est se prévaloir de son aveu, de sa propre reconnaissance. Nul ne peut recuser son témoignage personnel. Donc, dans toutes les difficultés existant entre agent de change ou courtier et le client, l'appel que celui-ci ferait au livre de l'un ou de l'autre devrait être accueilli. Ce livre deviendrait l'arbitre suprême du litige, surtout

dans les énonciations contraires aux prétentions de son auteur.

401. — De l'agent de change ou courtier au client on se retrouve en présence du principe que nul ne peut se créer un titre à soi-même; en conséquence les écritures tenues par le premier ne sauraient lier le second, ni faire contre lui foi en justice On devait d'autant mieux le décider ainsi, que l'agent de change ou le courtier a dû se procurer une preuve littérale directe; qu'il était dans l'intention du législateur qu'il le fît, puisque l'arrêté de l'an x ne lui impose le devoir d'agir que s'il est nanti de la chose ou du prix.

Que la négligence à exiger cette garantie ne rende pas l'agent de change non-recevable à se faire indemniser par le client, c'est ce que nous avons déjà établi. Mais il aura dans ce cas à justifier sa demande, et cette justification ne saurait résulter de son livre seul.

Cette règle ne reçoit exception que dans l'hypothèse de l'article 12 du Code de commerce, applicable à l'agent de change comme à tout autre commerçant. Ainsi, s'il agit contre négociants et pour fait commercial, comme son adversaire a de son côté des livres qu'il pourra opposer contre celui qu'on invoque, la justice pourra admettre celui-ci, et y puiser la preuve.

Si le client n'est pas négociant, le droit commun reprend son empire. La seule règle à suivre est celle tracée par les articles 1329 et 1330 du Code Napoléon.

402. — A l'égard des parties entre elles, l'intention

du législateur se trouve nettement tracée par l'article 109 du Code de commerce et par la discussion de sa disposition au conseil d'Etat.

L'ancienne législation admettait que les livres des agents de change et courtiers faisaient foi entre les parties. Elle tirait cette conséquence de la qualité d'officier public assermenté, c'est ce que consacrait également la législation intermédiaire.

La commisson chargée de rédiger le projet du Code de commerce avait partagé cet avis. Elle avait en conséquence écrit dans l'article 109 : *Les achats et ventes se constatent par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, et par son livre authentique.*

La presque unanimité des villes de commerce demandait le rejet de cette disposition, dont on faisait ressortir les dangereuses conséquences. En effet, disait-on, il dépendrait d'un agent de change ou d'un courtier de ruiner un commerçant s'il voulait abuser du pouvoir qu'on propose de lui donner; il pourrait s'entendre avec un acheteur plus ou moins sérieux, plus ou moins réel, et consacrer les marchés les plus onéreux, si son témoignage était admis comme preuve irrécusable.

De plus, ajoutait-on, outre qu'il est dangereux, il est encore injuste que le témoignage d'un intermédiaire puisse devenir une preuve juridique. Il ne peut être admis s'il y a dénégation du marché; il peut l'être lorsque la contestation ne porte que sur les conditions du marché.

Ces considérations impressionnérent la commission et la déterminèrent à rédiger l'article 109 tel qu'il figure

dans le Code, c'est-à-dire à exiger que le bordereau fût signé par les parties.

Cette exigence trouva des contradicteurs dans le sein du conseil d'Etat. On signalait la formalité de la signature comme impossible là où il y a un grand mouvement d'affaires ; comme dénaturant le ministère de l'agent intermédiaire. Les marchés ne se consommeraient plus par lui, disait M. Jaubert, puisque les parties auraient la faculté de se rétracter ; enfin, comme inutile, l'obligation imposée aux agents de change et courtiers de tenir leur livre de suite et sans blanc aucun suffisant pour déjouer la fraude.

Il pouvait y avoir du vrai dans ces observations, mais elles avaient le tort de se réduire à la seule hypothèse de la bonne foi et de laisser le commerce sans garantie contre l'hypothèse contraire. Il n'eût pas été sans inconvénients, observait l'archichancelier, de donner à l'attestation des courtiers l'effet d'obliger les parties lorsqu'il n'y a pas eu de livraison. Un agent de mauvaise foi, ajoutait M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, pourrait constituer vendeur ou acheteur qui il lui plaîrait, inscrire sur son carnet et sur ses livres le prix qu'il voudrait, et le prétendu vendeur serait obligé de livrer ses marchandises à vil prix, ou le prétendu acheteur de les prendre à un prix exorbitant, nul officier public n'a un tel pouvoir sur la fortune des parties.

Il était impossible de méconnaître ou de contester la force et la justesse de ces considérations. Aussi produisirent-elles sur le conseil d'Etat l'impression qu'elles

avaient déjà faites sur la commission et firent-elles consacrer sa seconde rédaction.

La conséquence est facile à déduire. Si le bordereau, qui ne peut être que le relevé du livre, ne fait pas foi par lui-même, le livre ne saurait produire cet effet.

403. — Faut-il en conclure que ce livre n'aura et ne pourra jamais avoir aucune influence sur le sort du litige? Le décider ainsi ce serait méconnaître la pensée du législateur, telle que la révèlent ces mêmes débats sur l'article 109.

D'un côté, disait-on, l'agent intermédiaire ne remplit, relativement aux parties, que l'office de notaire, les tribunaux ne sont pas forcés de s'en rapporter à sa déclaration lorsqu'elle est isolée.

De l'autre, il ne leur est pas défendu d'y avoir égard, même pour constater l'existence du marché, puisqu'ils ont le droit d'admettre la preuve testimoniale, et que l'agent peut être entendu comme témoin.

A plus forte raison peuvent-ils puiser dans sa déclaration et dans ses livres des lumières sur les conditions d'un marché dont l'existence est d'ailleurs certaine.

En un mot, concluait M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, la loi remet à l'autorité discrétionnaire des tribunaux la faculté de chercher la vérité dans la correspondance, dans les livres des parties, et même, dans tous les cas et quelle que soit la somme, dans l'admission de la preuve testimoniale.

Ajoutons avec M. Mollot que le livre des agents de

change ou courtiers, s'il ne peut en droit avoir pleine foi en justice, ne laissera pas en fait, et dans les litiges entre parties, que d'exercer une juste, une légitime influence. L'honorabilité certaine de l'agent, un défaut absolu d'intérêt personnel, la nature des conditions du marché dont il attestera l'existence peuvent et doivent peser d'un grand poids dans la balance de la justice.

404. — Les litiges de la nature que nous supposons indiquent et prouvent l'utilité de la prescription de la loi sur la constatation du cours des négociations, des marchandises, des primes d'assurances, du fret ou nolis. En effet, la dénégation d'un marché, le refus de l'exécuter puiseront leur motif principal dans la différence entre le prix prétendu et celui de l'époque de la demande. Aurai-je vendu à un prix si bas, dira l'un, acheté à un prix si haut, dira l'autre. Et cette prétention, le cours actuel pourra la légitimer et lui donner un caractère spécieux.

Mais pour l'apprécier sainement, il faudra recourir au cours du jour du contrat. La cote officielle indiquant celui-ci rendra inutile l'enquête à laquelle les tribunaux devraient recourir, et leur sauvera l'embarras dans lequel pourrait les jeter des souvenirs plus ou moins exacts, des déclarations plus ou moins contradictoires.

405. — Du principe que le livre des agents de change est prescrit bien plus dans l'intérêt du public que dans celui de l'agent de change lui-même, doit-on induire que la communication qui en serait demandée par les parties

intéressées hors le cas prévu par l'article 14 du Code de commerce devrait être ordonnée?

On ne saurait, à notre avis, donner une raison plausible au refus qu'on ferait à l'agent de change et au courtier de se prévaloir de la règle tracée par cet article 14. Sans doute la communication des livres de l'un ou de l'autre n'offrira jamais les inconvénients de celle des livres d'un commerçant ordinaire, celui notamment de fournir à la partie qui l'obtiendra le moyen de connaître le secret des affaires de l'autre, et de chercher dans cette connaissance l'occasion d'embaucher les correspondants et d'établir une concurrence déloyale.

Mais, à défaut de ces inconvénients, la communication que nous repoussons en offrirait de fort graves, si non pour l'agent de change ou le courtier personnellement, au moins pour ses clients. Les intermédiaires sont tenus à garder la plus entière, la plus absolue discrétion, et la certitude qu'on a à cet égard n'est pas la moindre cause de la confiance qu'on leur témoigne. De plus et relativement aux agents de change, la loi leur fait un devoir de garder un inviolable secret sur leurs clients. Or, comment concilier cette discrétion et ce secret avec la nécessité d'une communication permettant au premier venu de lire dans un livre les noms de ces clients et la nature plus ou moins délicate de leurs opérations?

Une pareille faculté ne pouvait être dans la pensée de la loi, elle ne serait qu'un grave et dangereux abus contre lequel l'intérêt public protestait lui-même. On ne pourrait dès-lors refuser à celui-ci ce que l'article 14 accorde à l'intérêt privé.

Donc, comme commerçants, les agents de change et courtiers sont, quant à la communication de leur livre, placés sous l'empire du droit commun en cette matière. Comme officiers publics, le refus qu'ils feraient de cette communication trouverait son fondement légal dans l'arrêté de prairial an x, qui ne l'ordonne qu'en faveur des juges et arbitres dont le caractère offrait toute garantie contre l'abus d'une divulgation, contre toute recherche indirecte. On ne saurait donc, en dehors de ce cas, contraindre à une communication que le législateur repousse par cela seul qu'il ne la prescrit pas.

406. — Mais si l'agent de change ou le courtier est libre de refuser la communication de son livre, il ne l'est pas d'opposer le même refus à la délivrance des extraits qui en seraient demandés. Toutefois cette obligation ne peut être invoquée que par la partie elle-même; accorder un extrait à un tiers étranger à l'opération, ce serait manquer au devoir de discrétion et de secret commandé par la loi.

Cependant il est des cas où ce tiers peut avoir intérêt à faire constater cette opération. Ce cas se réalisant, l'extrait pourrait être ordonné, mais il ne saurait l'être que par la justice elle-même. Le tiers ne pourrait donc s'adresser à l'agent intermédiaire et le contraindre qu'après avoir fait consacrer sa prétention par le tribunal.

407. — L'article 84, en faisant appel à l'article 11 du Code de commerce, a-t-il entendu obliger les agents de change et courtiers à conserver leur livre pendant dix ans après l'expiration de leurs fonctions?

Nous ne croyons pas que cette obligation résulte du texte de la loi. L'article 84 ne se réfère à l'article 11 que relativement à la forme des livres, avec laquelle sa dernière disposition n'a rien de commun. Comment donc conclure qu'en prescrivant l'une, le législateur a entendu rendre l'autre obligatoire? Ne faudrait-il pas admettre la conclusion contraire.

L'esprit de la loi est loin de s'y opposer. Nous avons vu, en commentant l'article 11, que l'obligation de conserver les livres pendant dix ans avait son principal fondement dans le désir de prévenir la fraude en cas de faillite, ce qui avait même fait proposer de prescrire la conservation des livres depuis l'origine du commerce, quelque laps de temps qui se fût écoulé.

D'ailleurs, on comprend en commerce ordinaire la possibilité, même après dix ans, de difficultés obligeant un commerçant, soit à exciper de ses écritures, soit à invoquer celles de son adversaire.

Pour les agents de change ou courtiers, on ne pouvait se préoccuper de l'hypothèse d'une faillite, d'abord parce qu'il leur est défendu de se livrer personnellement au commerce, ensuite parce que l'état de faillite les constitue en banqueroute.

D'autre part, quelle apparence que le droit de courtage ne soit réclamé qu'après plus de dix ans, ou qu'on en poursuive la restitution après ce laps de temps? Comment admettre qu'après dix ans il puisse s'élever entre parties des difficultés, soit sur l'existence d'un marché, soit sur ses conditions? Pourrait-on raisonnablement poursuivre l'exécution d'un marché qu'on aurait délaissé pendant un

si long temps, ou prétendre, s'il y a eu exécution, qu'elle devait se faire à des conditions autres que celles qui ont été suivies.

La conservation du livre par l'agent de change ou le courtier n'était donc indiquée par rien, et ne pouvait dès-lors être ordonnée par le législateur.

Elle devait d'autant moins l'être, que ce livre ne sera pas ordinairement retenu par l'agent cessant ses fonctions. Les indications qu'il renferme, quant à la clientèle, sont trop précieuses pour le successeur, pour qu'il n'en exige pas la remise. On le trouverait donc entre ses mains, si contre toute vraisemblance on avait à le consulter après dix ans.

ART. 85.

Un agent de change ou courtier ne peut, dans aucun cas et sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour son compte.

Il ne peut s'intéresser directement ni indirectement, sous son nom, ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale.

Il ne peut recevoir ni payer pour le compte de ses commettants.

ART. 86.

Il ne peut se rendre garant de l'exécution des marchés dans lesquels il s'entremet.

SOMMAIRE.

408. Prohibition aux agents de change et courtiers de faire le commerce. Son caractère.

409. Ses motifs.
410. Son étendue.
411. Le Code a généralisé toutes les prohibitions des législations précédentes.
412. Il défend: 1° de faire dans aucun cas et sous aucun prétexte des opérations de commerce ou de banque. Premier fondement, la neutralité de l'agent intermédiaire.
413. Deuxième fondement, la crainte qu'une déconfiture ne vînt compromettre ceux qui avaient fait confiance à l'officier public.
414. Caractère de la prohibition.
415. 2° De s'intéresser directement ou indirectement, soit sous leur nom, soit sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale. Nature et étendue de cette prohibition.
416. Comprend la souscription d'actions dans une société anonyme ou en commandite.
417. *Quid* de l'achat postérieur de ces actions ?
418. Les agents de change ne peuvent contracter entre eux une société pour l'exploitation de leur charge.
419. Peuvent-ils s'associer avec des tiers. Négative professée par M. Duvergier.
420. Opinion conforme de M. Delangle.
421. — — de M. Troplong.
422. Opinion contraire de M. Mollot, ses motifs.
423. Examen et réfutation.
424. Arrêts de la Cour de Paris, conforme à l'avis des premiers.
425. Arrêt postérieur contraire, ses motifs.
426. Appréciation et critique.
427. Résumé.
428. 3° Caractère et étendue de la prohibition de recevoir ou payer pour le compte du commettant.
429. Comment on doit l'entendre à l'endroit des agents de change.
430. 4° *Quid* au point de vue de l'article 86. Nature et motifs de la prohibition de garantir l'exécution des marchés. Conséquences.

408. — Le législateur, en instituant les agents de change et courtiers, ne pouvait avoir la pensée de créer une classe de commerçants privilégiés trouvant, dans l'exercice des fonctions qui leur étaient confiées, l'occasion de se livrer à des opérations d'autant plus sûres qu'elles seraient basées sur la connaissance de la position réelle de ceux avec qui ils traiteraient, et qui deviendraient ainsi les victimes de la confiance qu'on les contraint de témoigner.

L'institution des intermédiaires légaux a pour but et pour objet non leur intérêt personnel, mais celui du commerce en général. Ce but ne pouvait être atteint que si ces intermédiaires conservaient le caractère d'impartialité auquel ils doivent obéir dans leurs relations avec les parties pour le compte desquelles ils agissent.

De là les conditions de capacité et de moralité d'abord édictées par la loi. Ces conditions sont, sans doute, une garantie sur laquelle il est permis de compter, mais, placer un homme entre son intérêt et son devoir, c'est l'exposer à une tentation pour ainsi dire de tous les jours, de tous les moments. Cette certitude inspirant et devant inspirer la crainte de voir celui-ci sacrifié à celui-là, il convenait pour prévenir un aussi dangereux abus, de déterminer d'une manière exacte et précise les actes dont devaient s'abstenir les agents de change et les courtiers.

409. — Telle est l'origine des prohibitions dont la nécessité, de tout temps sentie, était énergiquement justifiée par les auteurs du Code. « Il ne peut y avoir de sûreté pour le commerçant, disaient-ils, si l'intermédiaire ne conserve pas un caractère de neutralité absolue entre les contractants qui l'emploient; dès que son intérêt peut être attaché directement ou indirectement à la négociation dans laquelle il intervient, il trompe nécessairement une des parties, et souvent toutes deux.

« Les fonctions d'un agent intermédiaire consistent à rapprocher l'acheteur et le vendeur, à les accorder entre eux sur le prix de la chose, sa livraison et son payement. Lorsque le marché est réciproquement conclu, ses attributions cessent, son mandat est rempli. Lorsqu'un agent intermédiaire devient en quelque sorte partie dans un traité, lorsqu'il en effectue l'exécution, il perd son caractère de neutralité, et son affirmation ne peut être admise. Un agent intermédiaire qui fait pour son compte des opérations de commerce viole tous les principes qui constituent sa profession; il trahit à la fois la confiance publique et la confiance du commerce; ce n'est le plus souvent qu'un rival trompeur, un concurrent dangereux qui usurpe des droits illégitimes, en prenant un caractère qui ne lui appartient pas. Les agents de change et les courtiers de commerce sont des intermédiaires; la loi, en leur confiant le droit de justifier la vérité et le taux des négociations dans lesquelles ils s'entremettent, n'a dû les considérer que comme des agents absolument passifs. »

410. — Ces motifs rendent parfaitement raison de la

disposition des articles 85 et 86 du Code de commerce. Les prohibitions qu'elles consacrent ne sont que la reproduction de celles qu'édictait la législation précédente, à laquelle il faut recourir pour avoir la véritable signification des termes dans lesquels elles sont conçues.

L'arrêté du 27 prairial an x notamment, développait ce que le Code se borne à consacrer en principe. Aux termes de son article 10, *les agents de change et les courtiers de commerce ne peuvent être associés, teneurs de livres, ni caissiers d'aucun négociant, marchand ou banquier ; ne peuvent pareillement faire aucun commerce, lettres, billets, effets publics ou particuliers, pour leur compte, ni endosser aucun billet, lettre de change ou effet négociable quelconque, ni avoir entre eux ou avec qui que ce soit aucune société de banque ou en commandite, ni prêter leur nom pour une négociation à des citoyens non commissionnés.*

Le Code de commerce n'a pas jugé utile d'entrer dans ce détail, mais il ne l'en a pas moins admis et consacré. La prohibition générale qu'il édicte comprend en effet tous et chacun des actes énumérés par l'arrêté de l'an x.

Celui-ci n'a donc jamais été abrogé, il n'a pas cessé d'être obligatoire même pour les dispositions que le Code n'a pas cru devoir expressément renouveler. Telle est, par exemple, celle qui défend aux agents intermédiaires de prêter leur nom à des individus non-commissionnés.

Cette prohibition, modifiée pour les agents de change de Paris autorisés à se servir de commis, est restée absolue pour les agents de change des autres localités et pour

tous les courtiers sans exception, même ceux de Paris. L'abus qu'elle tend à prévenir est même bien plus facile, et par conséquent beaucoup plus à rédouter pour les attributions de courtiers qui se prêtent beaucoup mieux que celles des agents de change à toutes sortes d'usurpation.

On doit donc tenir la main à ce que les courtiers ne soient pas tentés, pour multiplier leur bénéfice, de s'appliquer, en les couvrant de leur nom, des opérations accomplies au mépris formel de la loi. La peine édictée par l'arrêté de l'an x est une amende de 3,000 fr., mais, indépendamment de cette peine, le courtier qui l'aurait encourue ne saurait se soustraire à l'action disciplinaire qui pourrait amener sa destitution.

411. — Au reste, si le Code n'a été que l'écho de l'arrêté de l'an x, celui-ci à son tour n'avait fait que s'approprier les dispositions de l'ordonnance de 1673 et des arrêts du conseil de 1720 et 1724. On le voit, les conséquences de la nature des fonctions des agents intermédiaires étaient tellement évidentes, tellement impérieuses, qu'elles s'étaient dans tous les temps spontanément offertes, et qu'aucun législateur n'avait hésité à les consacrer.

Le Code les généralise et les résume dans les quatre prohibitions suivantes :

412. — 1° De faire dans aucun cas et sous aucun prétexte des opérations de commerce ou de banque pour son compte personnel.

Si l'agent de change ou le courtier était libre d'opérer pour son compte, il ne manquerait pas de le faire à coup sûr. Un moment de gêne peut contraindre un commerçant à se défaire à tout prix d'une marchandise, d'une valeur commerciale ; dans tout les cas, en donnant l'ordre de négocier ou de vendre, il fait connaître ses intentions et établit une certaine latitude entre le prix demandé et celui qu'il acceptera en définitive.

On comprend que l'intermédiaire devenant lui-même acheteur ou cessionnaire, ne manquerait pas d'abuser, dans le premier cas, de la position du commerçant dont il serait instruit ; dans le second, de la connaissance qu'il a reçue de ses dernières intentions. Tandis qu'en lui prohibant le droit de devenir l'un ou l'autre, et en lui enlevant ainsi tout intérêt contraire à celui de son client, on peut espérer qu'il prendra celui-ci à cœur et qu'il s'efforcera d'obtenir les conditions les plus avantageuses.

413. — La prohibition que nous examinons à un autre but non moins relevé, celui de sauvegarder les clients contre les chances de l'exploitation du commerce. Des revers imprévus, des spéculations malheureuses pourraient entraîner la déconfiture de l'agent de change ou du courtier, et par suite la ruine de ceux qui n'ont d'autre tort que celui de s'être adressé à l'homme dont la loi leur imposait le ministère. « L'espèce de confiance absolue, disait, M. Jard Panvilliers, que doivent accorder aux agents intermédiaires ceux qui ont recours à leur ministère, nécessite aussi cette prohibition. Il ne faut pas que les agents puissent s'exposer à compromettre les

intérêts de leurs clients, en compromettant leur propre fortune par des entreprises hasardées ou malheureuses. »

A ce point de vue, on comprend pourquoi la défense de se livrer à l'achat et à la revente des marchandises a été étendue aux agents de change, et celle de faire des opérations de banque rendue commune aux courtiers, malgré que les premiers soient sans qualité pour s'entremettre dans les opérations de ces achats et ventes, et les seconds dans la négociation des lettres de change et billets. On n'a pas voulu qu'un commerçant, qu'un individu quelconque pût être victime de la confiance qu'il aurait entendu et voulu faire à l'agent de change ou au courtier, et qu'il se trouverait, par le fait, avoir témoignée à un commerçant.

414. — La défense, en ce qui concerne l'achat et la revente, est générale et absolue. Les agents de change et courtiers ne peuvent dans aucun cas et sous aucun prétexte spéculer sur les denrées et marchandises, les acheter pour les revendre ; celle de prendre des lettres de change ou autres effets ne concerne que les actes qui constitueraient un commerce. Ainsi l'agent de change ou le courtier qui pour administrer sa fortune escompterait du papier, ne contreviendrait pas à la prohibition si, gardant les titres en portefeuille, il les recouvrait à l'échéance. Toutefois il ne faudrait pas que ces opérations fussent assez fréquentes pour constituer l'habitude de l'escompte ; il ne faudrait pas surtout que pour les tenter successivement l'agent aliénât les effets qui lui appar-

tiennent pour en acheter d'autres lorsque le cours serait favorable; ce serait là se livrer à la banque et par conséquent violer l'article 85.

415. — 2° De s'intéresser directement ou indirectement sous son nom, ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale.

Cette prohibition était la conséquence logique de la précédente. Faire le commerce en son nom ou le faire sous le nom d'autrui, c'est le faire en réalité. Il n'était donc pas possible de permettre aux agents intermédiaires de prendre indirectement un intérêt dans des opérations commerciales. Ils perdraient à leur endroit ce caractère de neutralité qu'il est si important de leur conserver; ils feraient courir à leurs clients les chances dont on a voulu les exonérer. Or, la raison indiquait que privés du droit d'agir directement, on ne pouvait tolérer qu'ils arrivassent par fraude et par ruse à éluder la loi en déguisant sous un nom d'emprunt l'intérêt qu'ils seraient tentés de prendre dans des spéculations commerciales. Prohiber toute participation directe, c'était proscrire toute intervention indirecte. L'article 85 n'avait même pas besoin de s'en expliquer, s'il le fait, ce n'est que pour aller au-devant de toutes difficultés.

L'étendue de cette seconde prohibition ne saurait être méconnue, elle est expliquée par les termes de l'arrêté de l'an X : *Ne pourront avoir entre eux, ni avec qui que ce soit, aucune société de banque ou* EN COMMANDITE. Pouvait-on dessiner plus nettement la position des agents de change et courtiers, relativement à l'exercice du

commerce, qu'en leur interdisant une faculté appartenant incontestablement à tous ceux dont la profession ou les fonctions sont déclarées incompatibles avec le commerce? Cette rigueur s'induisait de la force des choses. De quelque nature que soit l'intérêt que l'agent intermédiaire aurait dans une entreprise commerciale, ne suffit-il pas qu'il en ait un pour qu'on craigne qu'il ne soit tenté de le favoriser par tous les moyens en son pouvoir.

La seule manière de remédier à cet inconvenient, était d'empêcher cet intérêt de jamais se produire. C'est là ce que consacre l'article 85.

416. — La prohibition de s'associer directement ou indirectement dans une entreprise de commerce s'étend-elle à la souscription d'actions dans une de ces sociétés anonymes ou en commandite qui ont pris de nos jours une extension si considérable?

Cette question nous paraît résolue par les termes de l'article 85. Sa disposition est tellement absolue, tellement générale, qu'elle ne comporte aucune exception. Aussi, M. Emile Vincent, qui se prononcerait pour la négative, enseigne-t-il que l'exception qu'il sollicite eût dû être particularisée. Dès-lors, si son existence tenait à cette condition, et si celle-ci ne se rencontre pas, la seule conclusion admissible n'est-elle pas le rejet absolu de l'exception?

Reconnaissons donc, avec M. Mollot, que la souscription d'actions dans une société quelconque, conférant un intérêt dans une opération commerciale, demeure inter-

dite aux agents de change et aux courtiers tant que le paragraphe de l'article 85 n'aura pas été modifié.[1]

417. — Mais on doit distinguer entre la souscription d'actions et leur achat postérieur. Si la première viole l'article 85, le second n'arrive pas forcément à ce résultat, il peut ne constituer qu'un placement avantageux de fonds qu'on ne pouvait interdire aux intermédiaires légaux.

La Cour de Paris l'ayant décidé ainsi, sa décision fut déférée à la Cour de cassation; mais, par arrêt du 20 janvier 1843, le pourvoi fut rejeté; « Attendu qu'il est jugé en fait par l'arrêt attaqué que l'acquisition faite par Vandermarcq d'un certain nombre d'actions de la société de Montet-aux-Moines, qui sont constamment restées en sa possession, devait être considérée comme un placement sérieux; que la Cour de Paris, en refusant de voir dans le fait ainsi apprécié une contravention à l'article 85 du Code de commerce, n'a point violé ledit article.[2]

Donc et relativement à l'achat d'actions, les tribunaux ont à apprécier la nature de l'acte et l'intention de son auteur. Cet acte, reprochable au point de vue de l'article 85 s'il constitue une spéculation sur la différence des cours, échappe à son application s'il n'est que le résultat de l'administration et de la disposition de sa fortune personnelle. Mais comment admettre ce caractère, si

[1] N° 410.
[2] Sirey, 43, 1, 225.

l'achat plus ou moins répété a été chaque fois suivi de la revente à un intervalle plus ou moins long? On comprend dès-lors que, dans l'espèce qui leur était soumise, la Cour de Paris et la Cour de cassation aient insisté sur cette circonstance, que les actions achetées par l'agent de change n'étaient plus sorties de ses mains. Un pareil fait n'est-il pas en effet exclusif de toute idée de spéculation?

418.— Les agents de change et courtiers qui ne peuvent faire partie d'aucune société, peuvent-ils en contracter une pour l'exploitation de leur charge, soit entre eux, soit avec des tiers non commissionnés?

Tout le monde reconnaît que la société entre agents de change ou courtiers, dans le but de confondre leurs charges et de les exploiter à profits communs, ne saurait être tolérée. Une pareille société, dit M. Mollot, serait contraire à l'économie générale de la loi et à l'ordre public en ce qu'elle aurait créé la confusion des titres, la violation inévitable du secret, la destruction du caractère de neutralité essentiel aux fonctions, une convention aussi étrange ne peut pas même se concevoir.[1]

M. Mollot aurait pu ajouter que, bien loin de l'autoriser, la loi l'avait expressément proscrite. Nous venons, en effet, de voir l'article 10 de l'arrêté de l'an x déclarer que les agents de change et courtiers ne peuvent faire une société entre eux. En présence de ce texte, toute hésitation était impossible.

[1] N 416.

419. — Mais l'accord qui règne sur ce point est loin d'exister sur le caractère de la société entre un agent intermédiaire et des tiers, à l'effet de se partager les produits de la charge. La nullité de cette société est enseignée par MM. Duvergier, Delangle et Troplong. L'opinion contraire est soutenue par MM. Frémery, Horson, Dalloz et Mollot.

Le droit que confère la charge, dit M. Duvergier, échappe à la mise en commun. Quelle chose, en effet, pourrait en faire partie? Seraient-ce les fonctions publiques ou *quasi*-publiques confiées au titulaire? Evidemment non. La faculté de présenter un successeur? Pas davantage; c'est un droit purement personnel. La somme payée par le successeur? Non encore, car elle est le résultat d'un fait propre et personnel de l'un des contractants auquel les autres ne peuvent participer, et qui précisément met fin aux rapports qu'on voudrait considérer comme une association. Sont-ce enfin les bénéfices? C'est-à-dire qu'on les séparerait de l'office. La propriété de celui-ci implique la propriété des produits ou de la finance. L'associé n'aurait qu'une créance personnelle contre le titulaire.[1]

420. — « La légalité des societés pour l'exploitation d'un office, dit de son côté M. Delangle, a été soutenue, si non pour les offices de notaires, au moins pour les offices d'agents de change. L'absence d'une prohibition formelle, le haut prix des charges et les difficultes de

[1] *Des Sociétés*, nos 59 et suiv.

réunir les capitaux nécessaires à leur acquisition, la nature et le but de leur exploitation, l'intérêt même du commerce ont paru à des esprits graves des motifs suffisants pour légitimer ces associations. Quel inconvénient d'ailleurs peut-il en résulter, disent-ils, puisque l'officier public, qu'il ait ou non des associés, reste dans la plénitude du droit inhérent aux fonctions, puisqu'il en exerce les actes sans contrôle, et que la convention n'a d'autre but en réalité que de partager le profit quand la société dure, et le prix de l'office quand elle finit.

« On ne peut en moins de mots entasser plus d'erreurs.

« Qu'aucune convention ne puisse exister légalement sans les éléments qui la constituent, tout le monde est d'accord sur ce point; il n'y a pas d'effets sans cause; or, il est de l'essence de la société :

« Qu'il y ait un apport :

« Que le fonds social soit la propriété de l'être moral;

« Que chacun des associés y acquière un droit égal, en ce sens que s'il varie dans la quotité, il ne diffère point dans sa nature, non plus que dans son application.

« C'est encore une condition essentielle de la société que la chose qui en fait l'objet soit exploitée dans l'intérêt commun; que s'il en est autrement, le contrat puisse être rompu ; qu'un des associés ne puisse en aucun cas aliéner le fonds social contre le gré des associés

« Or, où trouver ces conditions dans une société qui a pour objet une charge d'agent de change? Est-ce que

la nature de la chose ne résiste pas à cette transmission? Est-ce que le titulaire n'en reste pas légalement seul propriétaire, et n'en a pas l'entière disposition? Est-ce qu'il ne peut pas l'aliéner? Est-ce qu'on peut, quoi qu'il fasse, même en rompant la société, le contraindre à s'en dessaisir? Est-ce qu'enfin il peut y avoir société là où le fonds social est dans la dépendance d'un des associés, à tel point qu'il peut le compromettre et le détruire?[1]

421. — Enfin M. Troplong, après avoir examiné les deux opinions, conclut en ces termes : les jurisconsultes qui soutiennent la légalité de la société ont contre eux : 1° la loi constitutionnelle abolitive de la vénalité des offices ; 2° le texte de la loi de 1816, dont ils forcent les conséquences ; 3° des raisons de morale et d'ordre public qui empêchent de transformer en commerce exploitable et en *cabale*, comme disait dédaigneusement Loyseau, des fonctions dépendant de la puissance souveraine et vouées avant tout au service des citoyens.[2]

422. — L'autorité si grave de ces trois éminents jurisconsultes n'a pu convaincre M. Mollot qui, dans sa deuxième édition, persiste à se prononcer pour la légalité de la société. Il faut, dit-il, faire entre la charge et le titre une différence que l'ancien droit consacrait, et qui depuis est devenue manifeste. Après toutes les controverses qui se sont établies sur la loi de 1816, la faculté qu'elle confé-

[1] *Des Sociétés*, n°s 108 et suiv.
[2] *Des Sociétés*, n° 93.

rait au titulaire de présenter son sucesseur a été nettement caractérisée par les lois interprétatives des 21 avril 1832 et 25 juin 1841 ; cette dernière a déclaré en termes exprès, sans restriction ni réserve, que l'office est une propriété dans la main du titulaire, et nous répétons que par là même elle a reconnu que cette propriété est une chose vénale et cessible, à la différence du titre qui doit rester incommunicable sans l'agrément de la puissance publique ; d'un autre côté, la loi de 1816, en posant virtuellement le même principe, avait dit par son article 91 qu'il serait statué par une loi particulière sur l'exécution de la disposition relative à la présentation du successeur par le titulaire, et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause desdits officiers. On a donc supposé par cette seconde disposition non rapportée, que la propriété de l'office est, dans sa nature et sa généralité, susceptible d'une division forcée ou conventionnelle de l'office en parties égales ou inégales, d'après les règles du droit commun ; et comment pourrait-on appliquer à ce corollaire de la loi une autre interprétation ? Le droit qui appartient à des héritiers ou des ayants cause collectivement est-il autre chose qu'une communauté de biens réglée par le droit commun, à défaut d'une loi spéciale ?

En conséquence, M. Mollot estime que l'apport social n'est pas formé par le titre de l'agent de change ni en tout, ni en partie. Le titre attaché à la personne demeure aussi dans sa main sans partage, mais l'apport social est formé par cette propriété qui résulte de la loi de 1816, c'est-à-dire par la charge, qui est en dehors du titre. Par conséquent la charge, une fois mise en société, appar-

tient à l'être moral, et est exploitée dans l'intérêt commun, selon la règle fondamentale de toutes les sociétés. Si la charge donne des bénéfices, si elle croît en valeur, les bénéfices et l'excédant de valeur profitent à tous les associés dans la proportion de leur intérêt social; de même que les pertes leur incombent à tous dans la même proportion. Que les bénéfices ou pertes procèdent du fait du titulaire seul, il importe peu, puisqu'il est le gérant légal de la société; et, ne l'oublions pas, autoriser la société sans la mise en commun de la charge, ce serait une concession illusoire. Ce qui constitue les sociétés d'agents de change, c'est le besoin d'acheter et de payer la charge avec un fonds social.[1]

423. — Cette doctrine et les motifs sur lesquels elle s'appuye nous paraissent dénués de tout fondement juridique, et nous ne saurions hésiter à repousser les premisses et la conséquence. Quelle valeur, en effet, peut-on attacher en droit et en fait à la distinction entre la charge et le titre? Comment séparer deux choses si essentiellement unies entre elles qu'on ne saurait les diviser sans blesser la vérité elle-même.

Si la loi de 1816 a autorisé cette division, si, mieux encore, elle a voulu rendre la charge vénale et cessible, il faut en conclure que le titulaire aura le droit de la vendre en retenant le titre; que cette vente aura pour effet de le dépouiller de la propriété, d'en investir l'acheteur. Quelle sera cependant la position de cet acheteur,

[1] N° 413.

quels moyens aura-t-il pour contraindre les effets de la vente? Pourra-t-il exploiter la charge, en retirer les produits tant que le vendeur refusera de se démettre du titre?

La loi de 1816, si elle crée un droit de propriété, le constitue d'une manière toute spéciale et dans des conditions telles que l'on ne peut s'y méprendre. Ce qu'elle confère en réalité, c'est uniquement la faculté de traiter du titre en présentant un successeur. Conclure de cette faculté à la distinction que fait M. Mollot, c'est étrangement exagérer la réserve d'agréer le successeur, de modifier les conditions du traité, d'exiger un prix autre que celui convenu; d'où la preuve que la pensée de rendre vénale et cessible une partie quelconque des attributions que le titre confère, n'a jamais été celle du législateur.

La jurisprudence ne s'y est pas trompée. La cession que le titulaire ferait de sa charge en conservant son titre, n'a jamais été reconnue et consacrée par les tribunaux. La Cour de cassation notamment la déclarait radicalement nulle par arrêt du 25 février 1851. « Même dans l'ancien droit, disait la Cour suprême, et malgré que la vénalité des offices fût reconnue, il était défendu de vendre autre chose que la renonciation du titulaire à son droit d'exercer les fonctions que l'office lui conférait; on ne pouvait vendre ni en totalité, ni partiellement l'office, et se réserver l'exercice des fonctions, à plus forte raison on ne pourrait pas le faire aujourd'hui. »[1]

Or, si comme l'enseigne M. Mollot, la société fait

[1] *D. P.*, 51, 5, 253.

tomber la charge en communauté, si elle constitue désormais le fonds social dévolu à chaque associé dans la proportion de son intérêt, le titulaire n'aura fait autre chose que vendre partiellement l'office en se réservant l'exercice des fontions, c'est-à-dire un acte essentiellement, radicalement nul; comment dès-lors lui attribuer un effet quelconque sans méconnaître tous les principes?

L'argument tiré de l'article 91 nous touche d'autant moins que nous ne saurions admettre l'exactitude de la conséquence qu'en tire M. Mollot. D'abord, il y a une distance énorme entre la cession par le titulaire et la vacance du titre occasionnée par son décès. On comprendrait dès-lors que l'effet que pourrait produire celui-ci fût refusé à celle-là.

Mais nous n'admettons pas que le décès du titulaire établisse entre ses héritiers ou ayants cause une communauté soit quant au titre, soit quant à la charge. Le seul droit que la loi leur reconnaisse est celui de présenter un successeur et de partager entre eux le prix que celui-ci payera; ce qu'ils recueillent dans la succession, c'est non une propriété quelconque, mais uniquement le droit à ce prix. Comment dès-lors concilier l'idée de propriété avec leur position réelle? Pourront-ils exploiter la charge comme le ferait leur auteur, en percevoir les produits, refuser de la vendre? Ils ne sont donc pas propriétaires dans l'acception ordinaire de cette qualité, ils ne possèdent en commun qu'un droit incorporel dont ils ne percevront même l'utilité que par son aliénation.

Il est donc certain que la loi de 1816 n'autorise en aucune manière l'effet qu'on voudrait en déduire. L'illus-

tre M. Troplong avait donc raison de le dire, les partisans de la légalité de la société forcent les conséquences de cette loi qui les condamne en réalité.

M. Mollot est-il plus heureux lorsqu'il observe que la société n'est prohibée ni par les lois spéciales, ni par l'arrêté de l'an x, ni par le Code de commerce ; qu'elle est dès-lors licite en vertu de la régle que ce que la loi ne défend pas est permis ?

En concédant l'absence d'un texte prohibitif, ce dont les termes de l'arrêté de l'an x permettent de douter, on se l'expliquerait par cette considération que le législateur n'avait pas à s'expliquer sur une défense résultant invinciblement de l'économie générale de ses dispositions.

La loi exige des agents intermédiaires une discrétion à toute épreuve. Une indiscrétion de leur part, disaient Savary et Jousse, peut faire perdre à un négociant tout son crédit et le jeter dans la ruine. Contre cette indiscrétion, la moralité du candidat a pu paraître et peut devenir une garantie. Où puiser cette garantie si l'agent peut se donner des associés qui, par l'inspection de ses registres qu'on ne saurait leur refuser, seront au courant de toutes ses opérations ? Et si parmi ces associés se trouvent des négociants intéressés à ruiner un concurrent, s'abstiendront-ils de divulguer les embarras, la gêne dans lesquels il pourra occasionnellement se trouver, et de répandre sur la place ces rumeurs qui, faisant redouter un désastre, le rendent inévitable.

Que devient avec la société ce secret inviolable si sévèrement prescrit aux agents de change ? Le prix des offices, à Paris, est bien près d'atteindre deux millions.

On pourra dont s'associer dix, vingt, trente personnes. Sans doute ces associés ne simmisceront pas,dans les opérations que seul le titulaire peut accomplir, mais leur déclinera-t-on le droit de vérifier les comptes qui leur seront rendus. Or, comme l'observe M. Delangle, pour vérifier les comptes, il faut en examiner les éléments, consulter les livres, passer en revue toutes les opérations, rechercher et constater ce qu'elles ont produit de bénéfices. Il n'y a donc pas de secret possible pour les associés, et le secret possédé par tant de gens en est-il encore un, le public lui-même ne sera-t-il pas bientôt dans la confidence?

Que devient, d'autre part, la prohibition de prêter son nom à des individus non commissionnés? Chaque associé n'a-t-il pas le plus évident intérêt à augmenter la masse des bénéfices? Comment l'empêchera-t-on de courir à la recherche des clients, de les détourner, de les amener au siége de la société. Se donner des associés, c'est se procurer des collaborateurs directs ou indirects, c'est par conséquent violer la loi.

Reconnaissons donc que l'association est repoussée par l'esprit de la loi, par le caractère de personnalité exclusive qu'elle a voulu et dû donner aux fonctions d'agent intermédiaire; répétons avec l'éminent M. Delangle, n'est-il pas absurde, déraisonnable d'admettre la possibilité d'une convention dont l'exécution dans les bornes les plus étroites conduit à la violation de la loi?

Sans doute le haut prix des charges les rend d'un accès fort difficile, et l'association, produisant le capital, fait disparaître cette difficulté. Mais quel terrible, quel

dangereux revers de médaille pour le public. L'association, en amenant la répartition des bénéfices entre un nombre d'intéressés plus ou moins grand, n'inspire pas d'autre pensée que d'en réaliser la plus grande masse possible, qu'on nous permette encore d'emprunter à M. Delangle ce qui en est résulté.

« La profession d'agent de change n'est plus ce que la loi l'a faite. Combien d'agents de change se bornent aujourd'hui à faire pour leurs clients les négociations que la loi leur confie ? En général, mêlés au mouvement de la bourse, s'ils ne l'excitent pas, ils en suivent, ils spéculent sur les variations dont ils sont les témoins, plus souvent encore les complices. On ne compte plus ceux qui ont péri pour avoir méprisé les obligations qu'ils avaient juré d'accomplir. »

L'association peut revendiquer une large part dans ce calamiteux résultat. « La faculté de former des sociétés, ajoute notre célèbre jurisconsulte, ne peut qu'augmenter le désordre. Quand un agent de change est seul maître ou responsable de sa charge, il est en quelque sorte condamné à la circonspection, il a tant de chances à courir ! Mais qu'il y ait avec lui des associés, comme il a moins à perdre, il a moins de prudence ; le danger s'affaiblit en se divisant ; on se laisse aller à la tentation, et quand cette voie de hasards a commencé, elle n'a plus d'autre issue que la banqueroute, ou le scandale d'une fortune acquise par une longue succession d'infractions à la loi. »

L'association n'est donc pas seulement le renversement de toutes les précautions au prix desquelles la loi a institué le monopole des intermédiaires légaux, elle est

en outre un grave et périlleux danger pour la fortune publique, qu'elle compromet si fortement. La tolérance dont elle a pu être l'objet, et dont on se fait un titre dans l'opinion que nous combattons, est donc par cela même jugée.

424. — Au reste, cette tolérance n'avait pas été jusqu'ici partagée par la jurisprudence. La Cour de Paris, saisie de la question en 1838, la résolvait dans le sens de MM. Duvergier, Troplong et Delangle, elle jugeait en conséquence que le droit d'exercer les fonctions d'agent de change, étant essentiellement personnel, ne peut constituer une sorte de propriété que pour celui à qui il est déféré; que la loi lui faisant un devoir de tenir ses opérations secrètes, la nature de l'office résistait à ce qu'il devienne l'objet d'une société; qu'on ne conçoit pas une société là où la chose sociale n'est susceptible ni de propriété, ni d'exploitation par plusieurs, et où les opérations ne doivent être connues que du gérant; elle déclare donc toute société de ce genre radicalement nulle. Le pourvoi dont cet arrêt avait été frappé était rejeté par la Cour de cassation le 24 août 1841.[1]

Saisie une seconde fois, la Cour de Paris, persistant dans sa jurisprudence, juge, le 17 juillet 1843, que la société ayant pour objet l'exploitation d'une charge d'agent de change est radicalement nulle comme contraire à l'ordre public.[2]

[1] *D. P.*, 41, 1, 145
[2] S., 43, 2, 369.

425. — Mais, par arrêt du 15 juin 1850, la Cour de Paris modifie sa manière de voir. Elle juge cette fois que la mise en société d'une charge d'agent de change n'est pas prohibée d'une manière absolue ;

Que, par exemple, quoique la propriété d'un tel office, considérée dans ses rapports avec l'exercice de la fonction, soit personnelle au titulaire, et par suite non susceptible de faire l'objet d'une société même en commandite, et que la nullité d'une telle association puisse être prononcée d'office par le juge, il en est cependant autrement lorsque cette propriété est considérée uniquement au point de vue de la vénalité de l'office, c'est-à-dire de la jouissance de ses produits, lesquels peuvent faire l'objet d'une telle société, alors d'ailleurs que sa durée est limitée et que toute immixion dans l'exploitation de la charge ou surveillance est interdite aux commanditaires.

Il y a plus, ajoute l'arrêt, lorsque la valeur vénale d'un tel office a formé l'apport social du titulaire, on doit supposer que la dévolution ou transmission de la propriété n'a point été faite à la société ; que les produits ont été seuls mis en commun et que le titulaire en est resté toujours nanti.[1]

426. — Cette dernière considération est la plus énergique critique de l'arrêt. Ainsi, alors même qu'on aurait déclaré l'office le fonds social, la propriété n'en demeure pas moins exclusive au titulaire. Mais alors où est la

[1] *D. P.*, 51, 2, 113.

communauté, attribut indispensable de toute société? Comment, en effet, concevoir celle-ci en présence du texte de l'article 1832 du Code Napoléon?

Est-il possible d'admettre que la mise en commun consistera dans les produits? Mais quelle sera la part des associés non titulaires dans cette communauté, qu'auront-ils versé? Comme accessoire de la chose elle-même, ces produits n'ont jamais appartenu qu'au propriétaire de celle-ci, de plus ils ne seront que le résultat d'une industrie qu'il doit et peut seul exercer. Comprend-on une communauté là où l'un verse tout, capital et industrie, et les autres rien.

Mais la loi exige de plus que la chose commune soit exploitée dans l'intérêt de tous les associés. Or, les bénéfices recevront-ils cette destination, ne seront-ils pas au contraire partagés dès qu'ils seront acquis.

L'association pour l'exploitation d'une charge d'agent de change ou de courtier ne peut donc avoir d'autre objet que l'exploitation de la charge elle-même; réduire cette association au partage des bénéfices, c'est évidemment substituer l'effet à la cause, et valider l'un tandis qu'on reconnaît et proclame l'autre contraire à l'ordre public.

427. — En résumé, on ne peut se dissimuler le grave danger que la société, même réduite aux bénéfices, présente pour le commerce en général, méconnaître ce qu'elle a d'antipathique avec l'esprit de la loi. Les fonctions, dit avec une haute raison M. Troplong, doivent être exercées avec désintéressement, probité et délica-

tesse. Si l'amour du gain en fait une spéculation, elles perdent leur principale utilité pour les citoyens. La loi n'aura pas institué une classe de fonctionnaires pour lesquels elle demande la confiance, elle aura organisé une exploitation mercantile qui joindra aux inconvénients du monopole l'esprit de compétition ardente de la concurrence. Tous les efforts de la discipline doivent donc tendre à éloigner de ces offices les calculs de la cupidité.

« Mais si vous donnez à ces offices l'adjonction dangereuse de sociétés formées pour en tirer parti, vous attirez auprès d'eux, et jusque dans leur sein, l'ardeur du gain ; vous les surexcitez par l'élément qui est le plus propre à les détourner de leur but régulier ; vous rendez la fièvre plus incandescente, tandis qu'il faudrait la combattre par des calmants.

« Je connais, ajoute M. Troplong, l'objection banale . La société ne s'applique qu'à la finance qui est dans le commerce ; elle reste en dessous de la fonction qui demeure dans le domaine public. Mais je dis que cette distinction n'est qu'une chimère. En effet, c'est par la fonction que la finance devient meilleure, c'est la fonction qui procure les émoluments ; sans la fonction la société serait inerte et la finance improductive ; la fonction est l'âme et le mobile de la société ; il est donc impossible que la société soit indifférente à la fonction.

« La fonction est assimilée à un point d'honneur qui s'ajoute à la responsabilité. Mais la société, qui n'a en vue que les bénéfices, l'entraînera dans le cercle des pratiques industrielles. Ici on multipliera les actes frustratoires, on enflera les mémoires, on ira recruter audacieu-

sement des clients pour l'étude *M. Tel et Cie*. Là on jouera à la bourse, et l'on se livrera à l'agiotage, les devoirs de la profession seront sacrifiés aux exigences de la position commerciale dont on l'a compliquée. Je ne dis rien que l'expérience ne prouve. » [1]

Il est impossible de ne pas se rendre à des arguments aussi rationnels, aussi péremptoires. Il faut donc adopter la conclusion à laquelle ils conduisent.[2]

428. — L'article 85 défend ensuite à l'agent de change et au courtier de recevoir et de payer pour le compte de ses commettants. Le marché conclu, le rôle de l'un et de l'autre est épuisé, la liquidation et le règlement de l'opération leur demeurent forcément étrangers, ils restent et doivent rester le fait personnel et exclusif des parties.

La véritable portée de cette prohibition ne doit pas être méconnue. Il n'a pas été dans la pensée de la loi d'interdire à l'agent intermédiaire de recevoir le prix de l'acheteur pour le remettre au vendeur. Ce n'est là qu'un mandat qui ne répugne en rien à la qualité d'intermédiaire. Ce que la loi a entendu et voulu prohiber, c'est l'avance de fonds que l'agent de change ou le courtier ferait à son client, ou bien la réception en compte courant des sommes à toucher par celui-ci. Cette double opération constituerait un commerce, celui de la banque, qui est déjà interdit. Dès-lors le législateur n'avait nul besoin de s'en expliquer de nouveau, s'il le fait néanmoins dans le

[1] N° 93.
[2] La Cour de Paris vient, par des arrêts récents, de revenir au système de la nullité absolue de la société.

dernier paragraphe de l'article 85, c'est qu'on aurait pu prétendre que contracter une créance ou une dette sur ou en faveur du client, ce n'était pas violer la défense, et c'est pour empêcher tout doute de ce genre que la disposition de l'article 85 a été consacrée.

429. — L'article 85 ne saurait être appliqué d'une manière uniforme aux agents de change et aux courtiers. Ses prohibitions, à l'égard de ces derniers, sont générales et absolues, elles n'admettent et ne comportent aucune exception.

Il ne peut en être ainsi des agents de change que dans l'hypothèse où ils n'agissent que comme simples intermédiaires, par exemple, dans l'achat ou la vente des matières métalliques, les négociations des lettres de change, billets à ordre ou autres papiers de commerce; celle des effets publics eux-mêmes lorsqu'elle se fait au nom du client.

Toutes les fois qu'à l'occasion de celle-ci l'agent de change, agissant comme commissionnaire commercial, a traité en son nom propre et personnel, l'application littérale de l'article 85 le placerait dans une singulière position, en lui faisant un devoir de s'abstenir d'un acte qui lui est imposé par la responsabilité légale que la loi lui impose.

Ainsi, l'agent de change qui a vendu directement des effets publics en reçoit le prix pour le compte de son commettant. On le comprend d'autant mieux, que celui-ci reste inconnu à l'acheteur, contre lequel il n'a aucune action.

De son côté, l'agent acheteur est bien obligé de payer lui-même, puisqu'il doit garder le secret le plus inviolable sur le nom de celui pour compte de qui il a opéré.

De là cette conséquence forcée que si, en cas de défaut ou d'insuffisance de remise en ses mains de fonds suffisants, il a payé en tout ou en partie de ses propres deniers, il en débitera son commettant qui ne pourra se soustraire à l'action en remboursement en excipant de la prohibition de l'article 85.

Toutes les fois qu'un agent de change aura fait des avances pour son client, il sera présumé n'avoir agi ainsi, d'une part, que par suite de la responsabilité à laquelle il est soumis ; de l'autre, que parce que le client n'aura pu ou voulu le couvrir en temps utile. De là cette conclusion que, en ce qui le concerne, la prohibition de recevoir ou de payer pour compte de son commettant ne peut s'entendre que de la réception ou d'un payement pour des opérations qu'il n'aurait pas personnellement négociées, c'est ce que la Cour de Paris jugeait expressément le 14 novembre 1836.[1]

430.—Ce qui pour l'agent de change est vrai au point de vue de l'article 85, ne saurait pas ne pas l'être à celui de l'article 86. On ne contrevient à la loi que lorsque sans y être tenu on fait ce qu'elle défend. Or, comment admettre que le législateur ait voulu prohiber à l'agent de change de garantir l'exécution des marchés qu'il négocie,

[1] *J. D. P.*, 1, 1838, 237.

lorsqu'au contraire il le déclare expressément responsable de cette exécution ?

Donc la prohibition de garantir l'exécution des marchés dans lesquels ils s'entremettent ne s'entend, pour les agents de change comme pour les courtiers, que de la garantie qui, ne résultant pas de l'exercice de leurs fonctions, serait bénévolement consentie pour faciliter l'opération, ou pour se faire allouer un salaire plus élevé que celui que la loi leur attribue. Ils pourraient dans ce but garantir au-delà du double, du triple de leur fortune personnelle et être ainsi ruinés par l'insolvabilité de leurs commettants.

Ce résultat menaçait non-seulement la fortune des agents intermédiaires, leur honneur et la dignité de leur compagnie, mais encore la fortune du public. Des catastrophes de ce genre ne laissent pas que de faire de nombreuses victimes dont le tort unique est d'avoir fait confiance en celui que la loi préposait elle-même à cette confiance, il convenait donc de les garantir contre ce danger. A quoi bon d'ailleurs avoir prohibé dans cet objet l'exercice de tout commerce, si on laissait ouverte une voie qui créait les mêmes chances et offrait un égal péril ?

Pénétré de cette nécessité, le Code de commerce n'a pas hésité à en déduire toutes les conséquences, et à retirer dès-lors aux agents de change la faculté de donner leur aval aux effets de commerce. Revêtir une lettre de change ou un billet à ordre de son aval, c'est en garantir l'exécution, c'est dès-lors contrevenir à l'article 86, puisque dans leur négociation les agents de change ne

sont que des courtiers; puisqu'ils ne répondent de plein droit que de la sincérité de la dernière signature. Donc le seul engagement qu'ils puissent valablement contracter est celui de garantir cette signature.

431.—Dans notre *Traité du dol et de la fraude*, nous avons examiné et résolu affirmativement la question de savoir si un courtier peut, moyennant un *dû croire*, garantir l'exécution des marchés dans lesquels il s'entremet.[1] Une étude plus approfondie de la législation et de la matière nous a convaincu que nous nous étions trompé, et nous nous hâtons d'en convenir.

Le courtier qui garantit l'exécution du marché contrevient à l'article 86. L'excusera-t-on de ce manquement à son devoir, parce que, contrairement encore à la loi, il s'est fait allouer un salaire plus fort que celui qui lui est attribué? Ce point de vue, qui nous était échappé d'abord, répugne à toute solution affirmative.

D'ailleurs, en stipulant un *dû croire*, le courtier se constitue commissionnaire et usurpe ainsi des fonctions absolument incompatibles avec celles qu'il est légalement appelé à remplir.

432. — Indépendamment des prohibitions des articles 85 et 86, générales à tous les agents de change et à tous les courtiers, l'ordonnance de 1681 en faisait une spéciale aux courtiers interprètes conducteurs de navire, à savoir : celle de se porter au devant des navires, soit en

[1] N° 715.

rade, soit dans les canaux ou rivières navigables. Cette concurrence à la course, outre ce qu'elle avait de blessant pour la dignité de l'officier public, était une atteinte à la liberté du choix que la loi assure aux capitaines, qui pouvaient d'ailleurs être ainsi exposés à tomber dans des mains plus ou moins dignes.

On a prétendu que le Code de commerce avait abrogé cette prohibition ; on induisait cette abrogation de ce qu'elle n'avait été reproduite ni par la loi de 8 mai 1791, ni par le Code de commerce lui-même. Mais, répondaient avec raison le tribunal de commerce et la Cour de Rouen, ce silence repousse péremptoirement la conséquence qu'on voudrait en tirer ; l'article 2 de la loi du 15 décembre 1807, sur la mise en activité du Code de commerce, n'abroge les lois antérieures que pour les matières sur lesquelles le Code a statué lui-même. Or, le Code en instituant les agents de change et courtiers, ne s'étant pas occupé de la police du courtage, l'a par cela même laissée sous l'empire des lois qui les régissent.[1]

Donc le courtier qui violerait cette prohibition manquerait à ses devoirs et encourrait la peine édictée par l'ordonnance contre cette contravention.

ART. 87.

Toute contravention aux dispositions énoncées dans les deux articles précédents entraine la peine de destitution, et une condamnation d'amende, qui

[1] 8 juin 1825.

sera prononcée par le tribunal de police correctionnelle, et qui ne peut être au-dessus de trois mille francs, sans préjudice de l'action des parties en dommages et intérêts.

ART. 88.

Tout agent de change ou courtier destitué en vertu de l'article précédent ne peut être réintégré dans ses fonctions.

ART. 89.

En cas de faillite, tout agent de change ou courtier est poursuivi comme banqueroutier.

SOMMAIRE.

433. Nécessité d'une sanction pénale aux devoirs imposés aux agents de change et courtiers.
434. Objet spécial de l'article 87. Conséquences.
435. Juridiction appelée à connaître des infractions.
436. *Quid* si leur existence est découverte à la barre du Tribunal de commerce.
437. Effet de sa décision pour le tribunal de police correctionnelle. Devoirs de celui-ci.
438. L'opération faite contrairement à la loi n'est pas nulle Motifs.
439. Droit de la partie intéressée à demander des dommages-intérêts. Ses obligations.
440. Qui peut les accorder.
441. Résumé.
442. Caractère de l'article 88. Son objet.
443. Extension que lui donne le règlement des agents de change de Paris. Son caractère.

444. Exception qu'elle comporte.
445. Caractère de la disposition de l'article 89. Ses motifs.
446. Le courtier ou l'agent de change failli encourt-il de plein droit la peine de la banqueroute. Opinion de M. Mollot pour la négative.
447. Réfutation.
448. Interprétation que M. Carnot donne à l'article 404 du Code pénal.
449. Examen et réfutation.

433. — Les devoirs imposés aux agents de change et courtiers, les prohibitions sous l'empire desquelles on a dû les placer sont les conditions essentielles du monopole qui leur est assuré et qui puise son fondement dans l'intérêt du commerce, dans celui de l'Etat lui-même. La légitimité du droit était donc attachée à l'exacte, à la loyale exécution de ces conditions.

Sans doute cette exécution était garantie par la moralité éprouvée de celui que le gouvernement appelait à remplir l'une ou l'autre de ces fonctions. Mais la loi ne devait, ne pouvait pas se contenter d'ordonner, de prescrire. L'hypothèse d'une contravention à ses dispositions s'offrait naturellement à l'esprit. On comprend dès-lors la nécessité d'une sanction pénale qui, destinée à réprimer la violation du devoir, concourait par cela même à en assurer l'accomplissement.

Cette nécessité, parfaitement comprise de tous les temps, avait déterminé les législateurs qui s'étaient occupés de la matière à placer à côté de chaque obligation la peine réservée à sa violation. Cette peine, indiquée par la nature des choses elles-mêmes, était pour les infractions à un devoir positif; pour les actes contraires à cette prohi-

bition formelle, non-seulement une amende, mais encore la perte de l'emploi.

Comment, en effet, maintenir en fonctions celui qui a volontairement failli aux conditions au prix desquelles il les avait obtenues ? Le mépris des prescriptions de la loi, leur violation dans le passé ou le présent faisaient prévoir l'un et l'autre pour l'avenir, devaient au moins les faire craindre, et rendaient indispensable de prévenir le danger qu'ils offraient pour le public. Celui qui s'était soustrait à tous ses devoirs pouvait-il raisonnablement être maintenu dans ses fonctions de mandataire imposé ?

Le Code de commerce ne pouvait sur ce point qu'imiter le législateur de 1673, de 1720, de 1724, de 1785 et 1786; que se conformer aux errements consacrés par l'arrêté de prairial an x. Nous avons déjà dit que ces anciens règlements ne sont abrogés que pour les dispositions sur lesquelles le Code a statué lui-même. La conséquence est que pour toutes les matières omises par le Code, c'est à ces anciens règlements qu'il faut recourir non-seulement quant aux devoirs qu'ils imposent, mais encore quant à la peine que leur violation fait encourir. La Cour de Rouen nous fournissait tout à l'heure une preuve de l'application de cette règle, à l'égard de la prohibition faite aux courtiers interprètes conducteurs de navire par l'ordonnance de 1681.

434. — Or, le Code ne s'occupe taxativement, dans l'article 87, que de la violation des prohibitions édictées par les articles 85 et 86. L'exercice personnel du commerce ; l'intérêt direct ou indirect que l'agent intermé-

diaire prendrait à des opérations commerciales soit sous son nom, soit sous un nom interposé ; les rapports d'intérêt et de compte courant qu'il établirait entre lui et ses commettants ; la garantie de l'exécution des marchés qu'il s'imposerait volontairement, tels sont les actes que l'article 87 a voulu réprimer.

435. — Cette répression devait être envisagée sous le rapport d'abord de la juridiction qui était appelée à la prononcer. La loi s'est prononcée pour le tribunal de police correctionnelle, elle considère comme un délit la violation des dispositions des articles 85 et 86.

Un moment les anciens arrêts du conseil avaient cru devoir attribuer au conseil lui-même la connaissance des contraventions à la loi sur le courtage, mais on ne tarda pas à abandonner cette juridiction exceptionnelle.

Dans la discussion de la loi de ventôse an IX, on se demandait pourquoi on n'investirait pas les tribunaux de commerce du droit de réprimer les contraventions commises par les agents de change et courtiers. Ces contraventions n'étaient-elles pas commises par des commerçants ; ne se référaient-elles pas à des actes dont le caractère en rendait naturellement l'appréciation plus facile par les juges consulaires.

Mais les tribunaux de commerce n'ont aucune attribution pour statuer en matière de discipline et surtout pour appliquer une peine. Cette considération tranchait la difficulté, car l'article 87 créait et une pénalité proprement dite, l'amende, et une peine disciplinaire, la destitution. On ne pouvait donc hésiter qu'entre le tribunal civil et la

juridiction correctionnelle, le caractère imprimé à l'acte, son assimilation à un délit, devait arrêter le choix sur celle-ci.

436. — Il peut se faire que le fait reprochable se révèle à l'audience du tribunal de commerce et à l'occasion d'une instance introduite devant lui. Dans ce cas, le tribunal a incontestablement le droit de l'apprécier, d'en déduire les conséquences et les effets à l'égard de la partie qui s'en prévaut, mais là s'arrêtent ses pouvoirs. Il doit donc renvoyer pour l'application de la peine au tribunal correctionnel, et ordonner dans cet objet qu'une expédition de son jugement sera adressée au procureur impérial.

437. — Le tribunal correctionnel saisi de la poursuite n'est pas lié par la décision du juge commercial, il lui appartient de rechercher la matérialité du fait et sa qualification légale, mais il n'a pas à se préoccuper de la question d'intention, ni du plus ou moins de bonne foi du prévenu. Dans notre matière, l'imputabilité est la conséquence forcée de la matérialité du fait; ce que le tribunal a uniquement à décider, c'est si ce fait constitue l'immixtion prohibée, ou s'il n'est qu'un acte d'administration de la fortune personnelle de son auteur; la solution dans le premier sens entraîne l'application forcée de la peine.

Cette peine n'a jamais varié quant à la destitution, elle a toujours été obligatoirement prescrite en cas de conviction. Il n'en est pas de même de l'amende, dont la quotité a varié suivant les époques. Les anciens arrêts du

conseil l'avait fixée tantôt à 1,500 livres, tantôt à 2,000, puis à 3,000, l'arrêté de prairial an x la porte à 3,000 au *minimum*. Le Code de commerce a fait de ce *minimum* un *maximum*, le chiffre de 3,000, qui ne peut-être aujourd'hui dépassé, peut n'être pas atteint.

C'est dans cette limite uniquement que se restreint le pouvoir discrétionnaire des juges correctionnels. Ils peuvent bien descendre l'amende au chiffre qui leur paraît convenable, mais ils ne pourraient diviser la peine ; prononcer l'amende sans destitution, ou la destitution sans l'amende, ils doivent les infliger l'une et l'autre.

Cette peine, juste conséquence de la blessure faite à la loi, satisfait à l'ordre public. Mais l'acte qui la motive peut avoir occasionné un préjudice, et de là naturellement l'obligation de le réparer, de là aussi la réserve que fait l'article 87 de dommages-intérêts de la partie.

438. — Nous avons établi ailleurs que, malgré le caractère délictueux de l'opération faite contre la prohibition de la loi, la nature des choses répugnait à ce qu'on la déclarât nulle de plein droit et dans tous les cas.[1]

Cette nullité, en effet, concevable lorsque l'opération n'a pas encore été exécutée, comment la prononcer lorsque, par l'exécution qu'elle a reçue, elle est devenue l'occasion et la cause de vingt autres opérations successives. Il fallait donc respecter le fait accompli avec d'autant plus de raison que la bonne foi des parties intéressées dans ces dernières opérations ne sera pas même mise en

[1] V. notre *Traité du Dol et de la Fraude*, n°s 712 et suiv.

doute. On ne pouvait donc, pour satisfaire un droit injustement outragé, en sacrifier d'autres non moins dignes de respect.

439. — Ce sacrifice n'était pas d'ailleurs nécessaire. Des dommages-intérêts suffisaient à l'intérêt qu'il s'agissait de satisfaire, on arrivait ainsi tout naturellement à la réparation que pouvait exiger le fait illicite de l'agent.

Cette réparation est subordonnée à l'existence d'un préjudice, qui n'est pas dans tous les cas la conséquence de ces actes. On comprend, en effet, que si l'intermédiaire a traité pour son compte, ou a pris un intérêt dans une opération commerciale, ou surtout garanti l'exécution du marché dans lequel il s'est entremis, il n'y aura préjudice que si, abusant de sa position, il a obtenu des conditions plus favorables que celles qui auraient été concédées à un commerçant ordinaire.

C'est donc à celui qui se plaint à justifier le préjudice qu'il allègue, à en démontrer la nature et l'étendue ; à défaut de cette preuve, il ne pourrait obtenir aucuns dommages-intérêts.

440. — Le tribunal de commerce est seul compétent pour prononcer sur un litige de la nature de celui dont nous nous occupons. Il doit donc en être investi toutes les fois que la demande en dommages-intérêts donne lieu à une action directe et principale.

Mais, comme dans tous les autres cas, la partie lésée peut préférer l'action correctionnelle à l'action civile, ou intervenir sur la poursuite intentée par le ministère

public. Dans l'une et l'autre hypothèse, le droit de statuer sur les dommages-intérêts et de les allouer en cas de condamnation ne saurait être contesté au tribunal de police correctionnelle.

441. — En résumé donc, l'acte accompli contrairement aux prescriptions des articles 85 et 86 n'est pas nécessairement nul et sans effet. Cet acte tire son caractère illicite non de sa nature même, mais de la personnalité de celui qui, en l'accomplissant, a violé la loi d'incompatibilité sous l'empire de laquelle il était placé. Quant à ces actes, qu'on lui interdise d'en jamais poursuivre le profit personnellement, qu'on en prohibe l'exécution lorsqu'il s'agit de la contraindre, on le comprend. mais, lorsque par cette exécution ils sont devenus l'occasion d'opérations ultérieures, la nullité qui aurait amené celles de toutes ces opérations n'était ni rationnelle, ni possible, ni même utile.

L'atteinte portée à la loi sera réparée par la destitution du coupable et par sa condamnation à une amende pouvant atteindre le chiffre de 3,000 fr. Le préjudice causé à l'intérêt privé le sera par une allocation de dommages-intérêts.

442. — L'article 88 ajoute une seconde sanction pénale à celle déjà édictée par l'article précédent, l'agent de change ou le courtier révoqué de ses fonctions pour avoir violé la loi ne peut jamais être rétabli dans l'exercice de ces fonctions.

C'est là encore un droit que le gouvernement pouvait exercer sans qu'il fût inscrit dans la loi. Libre d'accorder ou de refuser l'institution, personne n'avait à lui demander compte de cette détermination qui, en tous cas, avait un fondement trop juste, si le refus était motivé sur une destitution précédente, pour pouvoir exciter une réclamation plausible; le public trouvait donc dans le concours obligé du gouvernement la garantie contre l'abus d'une institution après une destitution.

Mais cette garantie tacite n'avait pas l'efficacité de celle résultant d'une loi écrite, excluant par cela même toute idée de faveur que l'intrigue aurait pu obtenir. D'ailleurs la loi doit s'efforcer de prévenir plutôt que de réprimer; à ce double point de vue, la disposition de l'article 88 est d'une utilité incontestable. Tel qui n'aurait pas reculé devant l'éventualité d'une destitution, sera arrêté par la crainte de cette tâche morale qui lui imprimerait une incapacité, une indignité indélébile.

En elle-même la disposition de l'article 88 se justifie parfaitement. Quoi de plus naturel, en effet, que de déclarer incapable à tout jamais d'une fonction celui qui, en étant revêtu, a dû en être dépouillé pour avoir manqué à la loi de son institution et violé les devoirs qui lui étaient imposés ?

L'article 88 est donc utile comme moyen de retenir dans le devoir ceux qui seraient tentés de s'en écarter; juste comme peine de la violation de ce devoir. A ce double point de vue on ne saurait qu'applaudir à sa consécration.

443. — M. Mollot nous apprend que les agents de change de Paris ont singulièrement étendu l'article 88 en l'appliquant au cas de démission. L'article 4, titre 2, de leur règlement, porte en effet : Tout agent de change qui aura cessé de faire partie de la compagnie ne pourra sous aucun prétexte y rentrer.

En elle-même, et quant à son effet légal, cette disposition ne saurait créer un lien obligatoire. Une incapacité quelconque ne peut être créée que par une loi ; que comme conséquence et peine d'un fait illicite. Or, n'est-ce pas affaiblir l'effet moral de celle-ci que d'étendre son application à des actes expressément autorisés par le législateur ?

Nous croyons donc qu'en droit le règlement peut bien autoriser le syndicat à s'opposer à la nomination, mais nous ne saurions y voir pour le gouvernement l'obligation de s'arrêter devant cette opposition, ni l'impuissance de passer outre.

En fait, sa disposition nous paraît marquée au coin d'une haute moralité, elle tend en effet à prévenir un abus grave, une fraude coupable.

Les fonctions publiques ne doivent pas être considérées comme marchandises et faire l'objet de spéculations. Il ne faudrait donc pas qu'on les vendît au moment où le prix en serait avantageux pour les racheter dès que les circonstances politiques ou commerciales leur aurait fait perdre une partie de leur valeur.

Ce rachat, d'ailleurs, s'il ne portait pas sur l'office précédemment vendu lui-même, serait pour l'acquéreur de celui-ci l'anéantissement de son contrat. En achetant

le titre, il a acheté et payé la clientèle. Que deviendrait celle-ci si le vendeur, reprenant le droit d'exercer, pouvait se l'attirer personnellement en excipant précisément des rapports précédemment établis entre elle et lui.

Le rachat d'une charge par le vendeur est donc de sa part un acte de déloyauté. Il ne tend qu'à établir contre son propre acheteur une concurrence injuste, qu'il n'a pu être dans leur intention commune de prévoir, et moins encore d'autoriser.

C'est précisément cette concurrence que le règlement tend à prévenir et à empêcher. A ce point de vue, on doit insister sur son exacte observation. Non-seulement la chambre syndicale doit s'opposer à la nomination, mais le gouvernement lui-même est moralement tenu d'accueillir cette opposition, d'user même de son initiative dans le cas où par un motif quelconque la chambre syndicale aurait donné son approbation.

Ce que nous disons pour Paris en l'état du règlement accepté par les agents de change, nous l'admettons pour tous les autres pays où il n'en existe aucun de ce genre. Le respect dû au contrat doit l'emporter partout, et son maintien intégral devenir la loi commune. La chambre syndicale, et à son défaut le gouvernement, devrait refuser toute institution nouvelle, soit d'office, soit sur l'opposition de la partie intéressée.

444. — Il est une seule hypothèse dans laquelle la disposition du règlement que nous examinons pourrait conduire à une injustice, à savoir : si par des circonstances imprévues l'acheteur de l'office était amené à le

rétrocéder à son vendeur et le lui rétrocédait en effet. Mais nous ne croyons pas qu'on voulût l'appliquer à cette hypothèse, notre conviction à cet égard est fondée sur l'esprit de la disposition, c'est le respect des droits de l'acheteur, c'est le désir de lui sauver une concurrence injuste et déloyale qui l'a motivée. La rétrocession ne pouvant dès-lors donner naissance aux abus qu'on a voulu prévenir, l'application de la règle serait un effet sans cause.

445. — De toutes les garanties destinées à assurer l'observation des prohibitions de la loi, celle édictée par l'article 89 peut être considérée comme la plus énergique. En cas de faillite, tout agent de change ou courtier est poursuivi comme banqueroutier.

Comme nous l'avons déjà observé, l'agent de change ou le courtier qui se renferme exactement dans le cercle de ses attibutions n'est exposé à aucune perte, il ne peut que gagner plus ou moins, suivant l'importance de sa clientèle et la confiance qu'il a su inspirer.

Donc celui qui aboutit à une faillite est par cela même convaincu d'avoir méconnu ses droits, violé ses devoirs, et fait personnellement le commerce qui lui était si formellement interdit.

Il fallait donc une peine qui, en vengeant la loi du mépris dont elle a été l'objet, satisfît en même temps les nombreux intérêts si odieusement compromis. Or, celle sanctionnée par l'article 87 n'avait alors aucune efficacité. La destitution était la conséquence de l'incapacité résultant de la faillite. L'amende de 3,000 francs

n'était plus qu'une charge pour la masse dont elle augmentait la perte.

Il fallait donc une peine spéciale qui pût être en même temps une satisfaction et un enseignement capable d'inspirer à ceux qu'elle menaçait les sentiments de retenue et de prudente circonspection qu'on a voulu leur imposer. L'article 89 répond à cette nécessité.

446. — Ses termes ont cependant soulevé une difficulté. L'agent de change ou le courtier déclaré en état de faillite a-t-il encouru de plein droit la peine de la banqueroute, ou bien ne doit-il être condamné que dans le cas où le serait tout commerçant ordinaire?

Par un arrêt inédit, la chambre des mises en accusation de la Cour de Paris s'est prononcée dans ce dernier sens, M. Mollot, qui invoque cet arrêt, en approuve la doctrine.

« En droit, observe-t-il, l'article 89 ne dit pas que l'agent de change ou le courtier sera *puni*, mais seulement qu'il serait *poursuivi* comme banqueroutier. En d'autres termes, il se borne à le mettre en état de *prévention* de banqueroute. Or, cette prévention, comme tout autre crime ou délit, peut être écartée par un non-lieu si l'instruction n'établit pas des charges ou preuves suffisantes contre l'accusé.[1] »

447. — Mais si l'article 89 ne signifie pas autre chose, si l'agent de change ou le courtier ne peut être condamné

[1] N° 624.

que dans le cas où le serait un commerçant ordinaire, quelle nécessité y avait-il de le consacrer? Est-ce que personne aurait jamais songé à revendiquer pour l'un ou pour l'autre une exception au droit commun, et à soutenir que les faits constitutifs de la banqueroute pour les commerçants ordinaires ne pourraient la constituer à son égard?

Est-ce une poursuite forcément inefficace, si l'agent de change ou le courtier ne se trouve dans aucun des cas prévus par la loi, qu'on a voulu seulement autoriser ? On saurait d'autant moins l'admettre que l'assimilation entre un intermédiaire légal et le simple commerçant est absolument et réellement inadmissible.

Celui-ci, en effet, en se livrant au commerce, a usé du droit que la loi lui reconnaissait. On comprend donc que l'exercice de ce droit ne puisse devenir contre lui l'occasion d'une condamnation quelconque que s'il a méconnu la probité, ou violé les règles imposées à cet exercice.

L'agent de change ou le courtier qui a volontairement bravé les chances de la spéculation commerciale n'a pas usé d'un droit, il a violé la loi de son institution, méconnu ses devoirs et foulé aux pieds les obligations que l'intérêt public lui avait imposées. On pouvait donc justement lui demander un compte sévère d'une pareille conduite, et c'est ce que nous paraît avoir fait l'article 89 du Code de commerce.

Comment douter de cette intention, en présence de l'article 404 du Code pénal : les agents de change et courtiers QUI AURONT FAIT FAILLITE SERONT punis des travaux forcés à temps; s'ils sont convaincus de banqueroute

frauduleuse, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité.

Ce que la loi puni chez l'agent de change ou le courtier, c'est la faillite : elle ne dit pas celui qui sera convaincu de banqueronte simple, elle ne se sert de cette locution que dans le cas de banqueroute frauduleuse entraînant les travaux forcés à perpétuité.

Or son langage est bien différent à l'égard des commerçants ordinaires. *Ceux*, porte l'article 402, *qui dans les cas prévus par le Code de commerce seront déclarés coupables de banqueroute seront punis : le banqueroutier frauduleux, etc... Le banqueroutier simple, etc.*

Ici la loi ne punit que le banqueroutier convaincu; l'article 404 punit au contraire la faillite. Comment donc admettre que celui-ci n'a voulu que ce que veut l'article 402.

L'article 404, objecte M. Mollot, repose sur une fiction qui n'existe plus aujourd'hui; l'orsqu'il a été publié, on supposait que l'agent de change ne pouvait faillir parce que, tenant sa nomination du gouvernement seul, il n'avait pas d'emprunt à contracter pour exercer sa charge; plus tard, la loi de 1816 a détruit cette fiction en élevant de beaucoup son cautionnement et en lui donnant pour compensation le droit de vendre la charge, c'est pourquoi le prix des traités est arrivé progressivement à une somme énorme. Si le candidat n'a pas cette somme à sa disposition, il faut bien qu'il emprunte, et la loi ne le lui défend pas, mais qu'il survienne une crise politique, la valeur de la charge baisse dans une proportion accablante, de là sa ruine, sa faillite.

M. Mollot oublie que le Code pénal a été revisé en 1832, par conséquent seize ans après la loi de 1816, et que l'article 404 a été maintenu tel qu'il figurait dans le Code de 1810. Cette seule circonstance enlève toute autorité à un argument que repoussait également ce dernier. La preuve que le législateur de 1807 a admis que l'agent de change ou le courtier pouvait faire faillite, c'est que dès 1807 il déclarait que cette faillite le constituerait en état de banqueroute.

A toute époque il a été permis au postulant n'ayant pas les fonds pour acheter une charge d'agent de change d'emprunter ces fonds, mais il ne peut le faire qu'à ses risques et péril. Mais cette faculté ne pouvait le dispenser de la prudence qui devenait une loi plus impérieuse encore. Devait-il, pour satisfaire à son désir, accepter une charge tellement lourde que son avenir s'en trouvât compromis, et que pour y satisfaire il lui fallût, sous peine de ruine, chercher ailleurs que dans l'exercice légal de ses attributions les moyens que cet exercice ne pouvait lui fournir.

Si la sévérité de la loi doit empêcher un résultat si funeste pour le public, il n'y a qu'à s'en applaudir; on doit donc, loin de s'en relâcher, la prendre pour règle unique et absolue.

Quant à l'effet d'une crise politique, les prévisions de M. Mollot sont quelque peu exagérées. Depuis 1810 nous n'avons pas mal traversé de crises et de fort graves. Si quelques-unes d'elles ont été fatales à des agents de change, ce n'est pas par la dépréciation du prix de sa charge, le titulaire se garde bien de la vendre en temps inop-

portun, et ses bailleurs de fonds sont trop intéressés à l'empêcher pour qu'ils fussent tentés de le contraindre à le faire.

Ce qui dans les crises a été funeste à certains agents de change, c'est la baisse qu'elles entraînaient dans les effets de toute nature, qui les plaçait dans l'impossibilité de faire face aux engagements qu'ils avaient personnellement contractés au mépris de la loi. Comment donc les exonérer de la peine si formellement édictée par l'article 404 ?

448. — Le célèbre criminaliste M. Carnot a embrassé l'opinion que nous combattons par une singulière interprétation de l'article 404. Il estime que ces mots : *Qui auront fait faillite*, signifient : *Qui seront convaincus de banqueroute simple*. En effet, dit-il, il ne peut entrer dans l'esprit d'une personne raisonnable de faire punir des travaux forcés à temps un agent de change ou un courtier que des malheurs imprévus auraient forcé de cesser ses payements. Ce qu'a seulement voulu le législateur, c'est qu'à leur égard la peine fût aggravée lorsqu'ils se seraient rendus coupables d'une véritable banqueroute.[1]

449. — Lorsque la loi a eu la pensée que lui prête M. Carnot, elle s'en est expliquée, nous l'avons déjà établi en rappelant la disposition de l'article 402. Il n'y a donc pas à se méprendre sur son intention. Si l'arti-

[1] *Droit pénal*, art. 404

cle 404 tient un langage tout différent de celui de l'article 402, c'est qu'il a évidemment voulu autre chose.

Cette proposition, MM. Adolphe Chauveau et Faustin Hélie n'ont pas de peine à la justifier. Il leur suffit de rappeler la discussion que l'article 404 subit au conseil d'Etat.[1]

Dans le projet de la commission, les agents de change et courtiers étaient assimilés aux autres commerçants, quant à la pénalité, pour banqueroute simple ou frauduleuse. Dans la discussion, M. Jaubert rappela que l'article 89 du Code de commerce déclarait banqueroutier tout agent de change ou courtier qui aurait fait faillite, sans préciser pourtant s'il serait passible de la peine de la banqueroute simple ou frauduleuse, il proposa d'appliquer, *pour le seul fait de la faillite*, la peine de la banqueroute frauduleuse. « La distinction, disait-il, entre les deux espèces de banqueroute est fondée à l'égard des négociants ; il est juste qu'à l'égard de ceux qui, par état, sont exposés à des chances, on distingue entre le crime et le malheur. Mais elle serait mal appliquée si on l'étendait aux agents de change et aux courtiers, la loi défend à ceux-ci de faire le commerce ; il semble en conséquence que lorsqu'ils viennent à faillir ils doivent toujours être punis comme banqueroutiers frauduleux. »

Cette proposition, appuyée par MM. Treilhard et Cambacérès fut combattue par MM. Corvetto, de Ségur et Louis.

S'il convient, disaient ces derniers, que l'agent de

[1] *Théorie du Code pénal*, t. 8, p. 338.

change soit puni plus sévérement parce qu'il a commis une première faute, celle de contrevenir à la loi, ce n'est pas un motif pour le déclarer dans tous les cas banqueroutier frauduleux, car il peut n'avoir pas commis de fraude, et la loi ne doit pas supposer nécessairement un fait qui n'existe pas toujours.

L'article et les observations furent renvoyées à la commission du conseil d'Etat.

Celle-ci présenta un article ainsi conçu : Les agents de change et courtiers qui auront fait faillite seront toujours considérés comme banqueroutiers frauduleux et punis comme tels. On objecta de nouveau qu'il n'était pas juste de punir le malheur comme la fraude ; qu'on donnait par là intérêt à l'agent de change de se constituer banqueroutier frauduleux lorsqu'il se verrait sur le point de faillir ; que l'aggravation des peines ne serait pas conservéee si un événement accidentel était confondu avec le vol dans une même disposition.

On répondait : Il y a fraude par cela seul qu'un agent de change ou un courtier négocie pour son compte ; il est d'ailleurs probable, dans ce cas, qu'il ne fait ses affaires qu'aux dépens de ses clients, et parce qu'il joue sur leurs fonds.

M. Défermon, invoquant la différence à établir entre l'agent intermédiaire qui manque par accident et celui qui manque avec intention, proposa de condamner le premier aux travaux forcés à temps, et le second aux travaux forcés à perpétuité. Cette proposition fut adoptée et est devenue ainsi l'article 404.

Ainsi nul n'a contesté au conseil d'Etat que le fait seul

de la faillite par un agent intermédiaire ne méritât une peine. On a seulement hésité sur le caractère de cette faillite. Constituait-elle de plein droit la banqueroute? N'était-elle qu'une banqueroute simple ? La solution dans ce dernier sens n'en est pas moins la condamnation de l'opinion de M. Carnot. Comment en douter après les débats que nous venons de rappeler, en l'état de la proposition de M. Defermon ne distinguant la faillite accidentelle de la faillite intentionnelle, que pour appliquer la peine des travaux forcés à temps à la première, celle des travaux à perpétuité à la seconde ?

Ce n'est pas tout cependant, et voici qui est plus décisif encore. La commission du corps législatif proposa de substituer au mot *faillite* de l'article 404 celui de *banqueroute simple* ; elle faisait remarquer que la faillite n'est par elle-même un crime ou un délit que si elle est accompagnée de circonstances qui la rangent dans la classe de la banqueroute. Cette proposition fut repoussée par le motif que ce qui était vrai pour les simples négociants ne devait, ne pouvait l'être pour les intermédiaires légaux.

C'est précisément cette substitution que la doctrine de M. Carnot introduit. On ne saurait dès-lors l'admettre sans méconnaitre ouvertement l'intention du législateur, sans consacrer ce qu'il a formellement repoussé.

La seule conclusion à tirer du texte et de l'esprit de la loi, est donc celle que dans l'exposé des motifs M. Faure exposait en ces termes : La simple faillite de la part des agents de change ou des courtiers emporte la peine des travaux forcés à temps.

La discussion de la loi repousse non-seulement l'avis de M. Carnot, mais encore l'opinion de M. Mollot. Quoi, l'article 404 reposerait sur une fiction ! On aurait supposé que l'agent intermédiaire ne pouvait pas faillir ! Est-ce donc sur une chimère que s'établissaient les débats que nous venons de rappeler ?

Que la faillite d'un agent de change ou courtier ait été considérée comme une chose exceptionnelle, anormale, c'est ce qui est évident ; qu'on ait voulu l'empêcher d'éclater, c'est ce qui n'est pas moins certain. C'est même ce qui rend raison de la sévérité du législateur, et ce qui la justifie.

La loi de 1816 n'a rien enlevé à ce caractère de la faillite d'une part ; à la nécessité de la prévenir de l'autre. Ses conséquences seraient depuis la loi aussi funestes au public qu'elles l'étaient avant. Comment donc admettre que cette loi a pu et voulu modifier la peine ?

ART. 90.

Il sera pourvu, par des règlements d'administration publique, à tout ce qui est relatif à la négociation et transmission de propriété des effets publics.

SOMMAIRE.

450. Caractère de l'article. Nécessité de réaliser la promesse qu'il renferme.

450. — La loi ne pouvait descendre dans les détails de l'exécution des principes généraux qu'elle consacre,

elle devait à cet égard s'en référer à l'autorité publique, seule à même d'apprécier ce que les circonstances exigent, et d'assurer dans tous les temps une exécution conforme aux besoins réels du moment, aux vœux de la nation.

Cette règle était surtout applicable à la négociation des effets publics. Cette négociation, qui intéresse à un si haut degré le crédit public, celui de l'Etat lui-même, méritait d'être régie par des règles sûres, certaines et de nature à fixer tous les doutes, c'est ce que l'article 90 promettait de faire.

Cinquante-cinq ans se sont écoulés, et cette promesse n'a pas encore été tenue. Les seuls règlements applicables à la matière sont les anciens arrêts du conseil, ceux des 29 germinal an IX et 27 prairial an X, pris en exécution de la loi du 28 ventôse an IX.

Leur insuffisance a été bien souvent signalée par les agents de changes eux-mêmes. Pourrait-on d'ailleurs se la dissimuler depuis que le nombre des effets publics a pris ces développements que chaque jour voit accroître.

D'autre part, ne serait-il pas à propos de vider le doute que le Code pénal laisse subsister sur les caractères des marchés à terme? Cette détermination n'arrêterait-elle pas cet agiotage dont tant de plaintes signalent les dangers.

Espérons que l'autorité se rendra enfin aux vœux qui lui arrivent de toute part et qu'elle croira devoir remplir la promesse des auteurs du Code.

FIN.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES



Le Chiffre indique le numéro des Sommaires.

A

B

C

D.

E.

F.

I.

J

L

P

R

S.

V.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES.

